

LES LOIS

DE

LA PROCÉDURE

CIVILE.

DE L'IMPRIMERIE DE COUSIN-DANELLE, A RENNES.

Se trouve;

A PARIS, { CHEZ WARÉE ONCLE, LIBRAIRE, COUR DE LA SAINTE CHAPELLE, N°. 13.
CHEZ BÉCHET AINÉ, LIBRAIRE, QUAI DES AUGUSTINS, N°. 57.

LES LOIS

DE

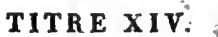
LA PROCÉDURE CIVILE.

SUITE DE LA PREMIÈRE PARTIE.

Procédure devant les Tribunaux.

SUITE DU LIVRE V.

De l'Exécution des jugemens.



TITRE XIV.

De l'Ordre.

L'IMMEUBLE est vendu; il ne s'agit plus maintenant que d'en distribuer le prix aux créanciers, comme doit l'être celui qui provient des ventes de meubles, et qui donne lieu à la *distribution par contribution*, dont nous avons parlé *suprà*, tom. 2, pag. 493 et suiv.

Mais le prix d'un immeuble ne peut être réparti par contribution, puisque les immeubles peuvent être grevés d'hypothèques; il est nécessaire alors qu'il soit distribué par ordre de date d'inscription, de manière que les dernières créances ne soient payées qu'autant qu'il y a suffisance de deniers.

Avant la publication du Code de procédure, aucune loi générale n'avait

réglé cette matiere, sur laquelle l'ordonnance de 1667 ne contenait aucune disposition, attendu qu'elle ne s'était point occupée des saisies immobilieres.

Il existait donc, pour ainsi dire, autant d'usages que de jurisdictions. Dans quelques provinces de France, en très-petit nombre, l'ordre se dressait avant la vente et pendant la poursuite; dans la grande majorité, l'ordre suivait l'adjudication; enfin, dans quelques tribunaux, les frais d'ordre montaient à des sommes extraordinaires; dans quelques autres, des formes plus simples n'occasionnaient que des frais assez modérés.

La même théorie qui a été développée dans le titre de la distribution par contribution, a servi de base aux dispositions concernant le nouveau mode de réglement d'ordre. Ici, le législateur a de rechef pris pour modèle l'ancienne procédure du Châtelet de Paris; le nouveau système hypothécaire lui a permis de la simplifier encore, et l'expérience l'a autorisé à la débarrasser de quelques abus; en un mot, il est permis de dire que le nouveau mode consacré par l'ensemble des dispositions du titre que nous allons expliquer, est digne de mériter, par son application uniforme, la simplicité de sa marche, et le peu de frais qu'elle exige, l'approbation des bons esprits et la reconnaissance des créanciers, et de leurs débiteurs. —(*Voy. l'Exposé des motifs*).

Il est à remarquer que toutes les dispositions de ce titre s'appliquent également aux ventes volontaires faites par contrat, et aux ventes qui se font d'autorité de justice, mais non par suite de saisie, comme celle des biens des mineurs, des interdits, des successions vacantes ou acceptées sous bénéfice d'inventaire, auxquelles s'appliquent particulierement les art. 775, 776 et 777.

Article 749.

Dans le mois de la signification du jugement d'adjudication, s'il n'est pas attaqué; en cas d'appel, dans le mois de la signification du jugement confirmatif, les créanciers et la partie saisie seront tenus de se régler entre eux sur la distribution du prix (1).

C. C., art. 2193 et suiv. — C. de P., art. 656, 714, 750 et 991.

DVII. Quelque simple, comme nous venons de le dire, que soit la procédure dont il s'agit ici, on a pensé qu'un ordre fait à l'amiable était encore moins lent, moins dispendieux. C'est dans cette vue que l'art. 749 accorde à la partie saisie et aux créanciers un délai pendant lequel ils peuvent se régler entre eux.

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° L'acquéreur n'acquiesce point au jugement qui le condamne à payer son prix aux créanciers du défendeur, s'il n'a figuré dans l'ordre que comme forcé. — (*Paris, 17 prair. an 13, Sirey, tom. 7, 2.° part., pag. 763*).

2.° De même encore les créanciers inscrits n'acquiescent pas au jugement d'adjudication, par cela seul qu'ils poursuivent l'ordre. — (*Orléans, 23 déc. 1806, ibid., pag. 65*).

3.° Lorsque le poursuivant signifie le jugement rendu sur l'ordre, cette signification fait

2540. *Pour que le délai fixé par l'art. 749 puisse courir, faut-il que la signification du jugement ait été faite par l'adjudicataire* (1), *non seulement au saisi et au saisissant, mais encore à tous les créanciers inscrits?*

Suivant M. Lepage, dans son Traité des saisies, tom. 2, pag. 232, le mois donné aux créanciers pour se régler à l'amiable courrait du jour où le jugement d'adjudication aurait été signifié, tant au saisissant qu'à la partie saisie, et *au créancier premier inscrit*. Dans son nouveau Style (*4ᵉ. édit., revue d'après les observation de la chambre des avoués de Paris*), la signification devrait être faite *à tous les créanciers inscrits*.

Tel est aussi l'avis de M. Demiau Crouzilhac, pag. 463, et de M. Berriat Saint-Prix, pag. 610, not. 4; mais ce dernier est le seul qui l'ait motivé. M. Pigeau, tom. 2, pag. 255, dont l'opinion a été consacrée par un arrêt de la Cour de Metz, du 22 mars 1817 (*Sirey, tom.* 19, *pag.* 134), n'admet d'autres significations que celle à faire au saisi; il fonde son opinion sur des raisons d'économie, en disant que l'on peut, sans faire les frais énormes de la signification d'un jugement volumineux à des créanciers qui sont souvent en grand nombre, les constituer en demeure d'exécuter le jugement : c'est de faire procéder à l'ordre......

M. Berriat Saint-Prix objecte que ce moyen n'est point autorisé par la loi; qu'il est même contraire à la maxime *paria sunt non esse et non significari;* qu'au reste, les créanciers pourraient toujours objecter qu'ils ignorent si le délai a couru, puisqu'ils ne connaissent pas même légalement le jugement dont la notification doit faire courir ce délai.

Nous convenons à regret, car il serait à désirer que la loi eût économisé les frais, que cette opinion de M. Berriat Saint-Prix a pour elle le texte de l'article 749, qui fait courir le délai d'un mois du jour de la signification du jugement : or, il s'agit évidemment d'une signification à toutes les parties. D'ailleurs, cette signification est nécessaire pour constituer les créanciers en demeure d'appeler (2). Tel est aussi l'usage que l'on suit généralement, nonobstant le sentiment de M. Pigeau, et nous n'avons pas connaissance qu'il ait été improuvé par aucun tribunal

---

courir le délai d'appel contre lui et contre toutes les autres parties. — (*Colmar,* 12 *déc.* 1816, *Sirey, tom.* 17, *pag.* 138).

4.° Les art. 749 et 750 ne sont applicables qu'au cas de distribution à faire du prix d'une première adjudication.

Ainsi, un ordre régulièrement fait sur le prix d'une première adjudication doit, dans le cas où cette adjudication serait suivie d'une folle enchère, recevoir son effet sur le prix de la nouvelle adjudication. Telle est encore la conséquence des art. 755, 756 et 760.

(1) Nous disons par *l'adjudicataire*, mais nous n'entendons pas pour cela exclure le poursuivant du droit de notifier, qu'il tient évidemment de l'art. 750, en ce qu'il y a pour raison de décider, qu'il peut signifier afin de faire courir le délai du réglement à l'amiable, la même raison pour laquelle l'art. 750 l'autorise à requérir, à l'expiration de ce délai, la nomination du juge-commissaire. Il est à remarquer, d'ailleurs, que c'est contre lui que se dirigerait l'appel du jugement d'adjudication : il est donc fondé à signifier, pour faire courir sous ce rapport le délai d'appel. Ainsi donc, le saisissant et l'adjudicataire ayant droit de signifier, il y a concours, et par conséquent c'est la signification faite par le plus diligent qui seule doit passer en taxe; car on ne peut admettre des significations inutiles.

(2) Nous ne disons pas ici, comme dans notre Analyse, quest. 2332.ᵉ, *en demeure de*

2541. *En quelle forme les créanciers inscrits doivent-ils constater leur accord? Est-il nécessaire qu'il soit unanime? Faut-il qu'ils appèlent les chirographaires opposans, à l'effet de discuter la distribution convenue? Est-il utile de la faire homologuer?*

Il est évident qu'il dépend des créanciers de faire constater, comme ils le veulent, les conventions qui forment leur accord. (*Voy. Berriat Saint-Prix, pag.* 610, *not.* 4, *n°.* 2, *et pag.* 556, *not.* 13). Mais M. Pigeau, tom. 2, pag. 246, dit qu'on en passe acte devant notaires; et en effet, c'est ce qu'il convient de faire, attendu le consentement en radiation des inscriptions.

M. Tarrible, pag. 679, observe qu'il ne suffit pas, pour la validité de ces conventions, que la majorité des créanciers y ait concouru, ainsi qu'on le décide en matière de faillite; qu'il faut que tous les créanciers et le saisi soient présens et consentent, en sorte qu'un seul absent ou dissident empêcherait la distribution conventionnelle d'avoir lieu.

Il ajoute que cette distribution ne peut avoir son effet qu'autant que l'on a mis en cause les créanciers chirographaires *opposans* (*voy. Lepage, Traité des saisies, tom.* 2, *pag.* 235), et qu'il est prudent aux créanciers inscrits, qui se sont accordés entre eux et avec le saisi, de faire homologuer leur traité et prononcer la déchéance de tous créanciers qui, ayant des priviléges indépendans de l'inscription, ou se trouvant omis au certificat du conservateur (*voy. Code civ., art.* 2198), n'auraient pas produit leurs titres.

2542. *Si l'adjudicataire n'a point été partie dans l'acte de la distribution conventionnelle, que doivent faire les créanciers, pour parvenir à se faire payer par lui?*

Il faut lui faire signifier cet acte avec un extrait des créanciers, délivré depuis la transcription, et offre de radiation des inscriptions de leur part, et de main-levée des oppositions de la part des créanciers non inscrits. — (*Voy. Pigeau, pag.* 246).

2543. *Pourrait-on, en justifiant de cette signification, contraindre l'adjudicataire au paiement?*

Non, puisque l'acte n'a point été passé avec lui : il faudrait donc lever une grosse du jugement d'adjudication, en vertu de laquelle il pourrait être contraint par les voies de droit. — (*Voy. Pigeau, ubi suprà*).

Article 750. 833

Le mois expiré, faute par les créanciers et la partie saisie de s'être réglés entre eux, le saisissant, dans la huitaine, et à son défaut, après ce délai, le créancier le plus diligent ou l'adju-

---

surenchérir, parce que le délai pour l'enchère est fixé par l'art. 710 à huitaine, à partir de *la prononciation,* et non pas de *la signification* du jugement.

dicataire, requerra la nomination d'un juge-commissaire, devant lequel il sera procédé à l'ordre (1).

T., 130. — Loi du 11 brum. an 7, art. 31. — C. de P., art. 657, 658, 718, 775 et 779.

DVIII. Le législateur ne pouvait qu'émettre, comme il l'a fait par l'article précédent, le vœu que les parties procédassent à l'amiable au réglement de l'ordre; mais ce vœu peut n'être pas écouté, et dès lors il a fallu établir un mode de procéder. C'est l'objet des art. 750 et suivans (2).

2544. *Quel est le tribunal devant lequel l'ordre doit être poursuivi?*

C'est, ainsi que le portait l'art. 31 de la loi du 11 brumaire an 7, celui qui a prononcé l'adjudication comme tribunal de la situation de l'immeuble. — (*Voy. l'arrêt de la Cour de cassat. cité sur la question suivante*).

2545. *Mais n'en serait-il pas autrement s'il était procédé à la vente* AVANT PARTAGE?

Par arrêt du 23 mai 1810 (*Sirey, tom.* 13, *pag.* 170), la Cour de Paris avait jugé qu'en cette circonstance l'ordre devait être poursuivi devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la succession était ouverte : elle s'est fondée sur la disposition de l'art. 559 du Code de procédure; mais la Cour de cassation

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° L'ordre entre créanciers doit être fait par les juges de la situation des biens, même dans le cas où l'adjudication a été et a dû être faite devant d'autres juges. — (*Cassat.*, 3 *sept.* 1812, *Sirey, tom.* 13, *pag.* 257).

2.° Il en est de même, quand il s'agit de distribution de prix pour vente judiciaire d'immeubles dépendans d'une succession. — (*Paris,* 26 *juin* 1813, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 215).

3.° L'acquéreur d'un immeuble appartenant à un mari ou à un tuteur peut s'opposer à l'ordre pendant le délai accordé pour l'inscription des hypothèques légales, lors même qu'il a fait transcrire son contrat et l'a notifié aux créanciers inscrits. — (*Angers,* 14 *juill.* 1809, *Sirey, tom.* 15, *pag.* 171, *et l'avis du Cons. d'état, du* 9 *mai* 1807).

4.° La poursuite d'un ordre ne peut être annulée, par cela seul que l'inscription du créancier poursuivant est radicalement nulle, car la nécessité d'un ordre une fois reconnue, aucun créancier n'a intérêt d'en faire annuler la poursuite, si elle est régulière dans la forme; que cette poursuite devient alors commune à tous, et qu'il n'importe pas que la personne par qui elle a été introduite reste ou non dans l'ordre.

A plus forte raison, cette décision doit-elle être donnée, lorsque la poursuite aurait passé à un autre créancier par la voie de la subrogation. — (*Paris,* 15 *avril* 1809, *Sirey, tom.* 10, *pag.* 67).

5.° La procédure d'ordre peut, sans qu'il y ait nullité, être ouverte avant l'expiration des délais pour s'accorder, fixés par l'art. 749. (*Rouen,* 30 *déc.* 1814, *Sirey, tom.* 15, *pag.* 220). Mais il est entendu que ce n'est qu'autant que les créanciers, reconnaissant qu'ils ne peuvent s'accorder, commencent ou laissent commencer la poursuite d'ordre avant l'expiration du délai.

6.° Les matières d'ordre sont matières sommaires ou *requérant célérité;* ainsi, la procédure ne peut être suspendue pendant les vacations. — (*Cassat.*, 10 *janv.* 1815, *Sirey, tom.* 15, *pag.* 68).

(2) Il en est de ces articles comme de la plupart de ceux qui concernent la saisie immobilière et les incidens de cette saisie; purement réglementaires, ils ne sont guère susceptibles des explications théoriques que nous donnons sous le nom de commentaire, sur chaque article qui en est susceptible.



avait décidé le contraire, le 18 avril 1809 (*Sirey, tom.* 15, 1re. *part., pag.* 194), par la raison que la demande à fin d'ordre est une action réelle qui, comme toute autre, doit être portée devant le tribunal de la situation de l'immeuble dont le prix est à distribuer.

2546. *Peut-on joindre et renvoyer à un même tribunal les ordres à régler par suite d'adjudication de deux biens situés dans le ressort de deux tribunaux, et vendus séparément par expropriation forcée?*

Un arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, du 3 janvier 1810 (*Sirey, tom.* 10, *pag.* 240), a jugé négativement cette question, attendu que l'art. 4 de la loi du 14 novembre 1808 porte que les procédures relatives tant à l'expropriation forcée qu'*à la distribution du prix des immeubles, seront portées devant les tribunaux respectifs de la situation des biens.*

Nous remarquerons qu'autrefois, quoique les jurisdictions fussent patrimoniales, et que tous les officiers des seigneurs, et les seigneurs même, à cause de leurs droits de greffe, spéculassent souvent, disait-on, sur les instances d'ordre dans *les vacances, déshérences*, etc., le Parlement était dans l'usage d'évoquer en pareil cas diverses instances, et de les renvoyer dans la même jurisdiction ou au même tribunal : *fecit hæc sapientia quondàm.* Il est à regreter peut-être que la loi du 14 novembre n'ait pas permis de suivre cette jurisprudence, et les dispositions des art. 363, 364, etc., du Code de procédure; l'intérêt des créanciers et du débiteur l'exigerait : on éviterait par-là doubles frais, et la difficulté de produire presqu'en même tems les mêmes titres dans deux tribunaux souvent éloignés l'un de l'autre.

Par un autre arrêt, du 13 juin 1809 (*Sirey, tom.* 9, *pag.* 282), la même Cour avait décidé que, dans le cas où un immeuble saisi est, du consentement des créanciers inscrits, vendu par le débiteur lui-même, l'ordre n'en devait pas moins être ouvert devant le tribunal de la situation de cet immeuble, lors même que la vente aurait été poursuivie devant un autre tribunal, et que d'autres immeubles, situés dans le ressort de ce dernier tribunal, eussent été compris dans cette vente.

La Cour a considéré que le réglement de l'ordre était une matière réelle, et que conséquemment la majorité des créanciers, qui consentait à ce que ce réglement eût lieu devant le tribunal qui avait prononcé la vente, ne pouvait dépouiller le tribunal de la situation du droit de régler l'ordre pour l'attribuer à un autre, et forcer ainsi les autres créanciers à suivre leur gage devant un tribunal étranger.

2547. *Mais doit-on aussi procéder à autant d'ordres séparés qu'il y a de biens situés dans l'arrondissement, lorsqu'ils sont hypothéqués à des créanciers divers?*

C'est l'avis de M. Tarrible (*nouv. Répert., au mot* saisie immobilière, § 8, *n°.* 1). Il doit, dit-il, y avoir autant d'ordres distincts qu'il y a de biens affectés à des créanciers différens.

Tel est aussi celui de M. Persil (*Quest. hypoth.*, 1re. *édit.*, *pag.* 390); mais la raison principale qui nous détermine, c'est que, si l'on admettait cette jonction comme *nécessaire*, il arriverait, dans le cas, par exemple, où il n'y aurait que deux créanciers seulement inscrits sur des immeubles, qu'ils devraient se présenter à l'ordre pour la distribution du prix de cet immeuble,

fût-il vendu par suite d'aliénation volontaire, et par là on les priverait du bénéfice de l'art. 775. Nous ne pensons pas que la loi ait entendu consacrer un semblable résultat. — (*Voy.* néanmoins, pour l'opinion contraire, *Comment. des Ann. du not., tom.* 5, *pag.* 273).

2548. *Doit-on appeler à l'ordre, non seulement les créanciers inscrits sur le dernier possesseur, mais encore tous ceux inscrits sur les précédens propriétaires? Est-ce à l'adjudicataire à donner l'indication de ces créanciers, et à faire la procédure nécessaire pour purger les hypothèques légales?*

Un arrêt de la Cour de Riom, que M. Sirey rapporte, tom. 11, pag. 379, sous la date du 8 juin, M. Denevers sous celle du 3, a décidé,

1°. Qu'on doit appeler à l'ordre, ouvert pour la distribution du prix d'immeubles vendus par expropriation forcée, tous les créanciers ayant, à l'époque de l'adjudication, des priviléges ou des hypothèques inscrites ou légales, frappant, soit sur le débiteur exproprié, soit sur les précédens propriétaires, lorsque le saisi n'avait pas rempli les formalités pour consolider sur sa tête la propriété des biens vendus;

2°. Que c'est à l'adjudicataire à indiquer les créanciers inscrits sur les anciens propriétaires, et à faire la procédure nécessaire pour purger les hypothèques légales.

Cette décision prouve la justesse de l'observation que nous avons faite, d'après M. Tarrible, sur la quest. 2541°.

2549. *Si, après le délai de huitaine donné au saisissant pour requérir la nomination du juge-commissaire, un créancier, ou l'adjudicataire lui-même, ne faisait pas cette réquisition, le saisi aurait-il droit de la faire?*

Oui, quoique la loi ne s'exprime point à ce sujet.

En effet, ainsi que l'observent M. Pigeau et M. Lepage, il importe au saisi de hâter sa libération même partielle, et de toucher les deniers qui pourraient rester après la distribution. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 247, *et Lepage, Traité des saisies, tom.* 2, *pag.* 237).

835

ARTICLE 751.

Il sera tenu au greffe, à cet effet, un registre des adjudications sur lequel le requérant l'ordre fera son réquisitoire, à la suite duquel le président du tribunal nommera un juge-commissaire.

T., 130 et 131. — Loi du 11 brum. an 7, art. 31. — C. de P., art. 658.

DIX. LA disposition de l'art. 751 a fait cesser toute difficulté sur le point de savoir à quel avoué appartenait la poursuite. Le registre qu'elle prescrit est le juge qui règle la préférence, à moins que plusieurs parties ne se présentent à la fois, auquel cas elle est fixée comme il sera dit sur la question suivante.

2550. *Lorsque des créanciers se trouvent en concurrence, le saisissant n'ayant pas fait la réquisition dans le délai de huitaine, quel est celui qui doit l'emporter?*

Le président, auquel il appartient de décider à cet égard (*voy. tarif, art.* 95), agirait avec justice en accordant la préférence au privilégié sur l'hypothécaire, à l'hypothécaire plus ancien sur celui qui le serait le moins, à l'hypothécaire sur celui qui n'aurait pas cette qualité, et enfin, parmi les hypothécaires, à celui qui a titre authentique sur celui qui n'aurait qu'un titre privé. —(*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 247, *et Demiau Crouzilhac, pag.* 464).

ARTICLE 752.

Le poursuivant prendra l'ordonnance du juge commis, qui ouvrira le procès-verbal d'ordre, auquel sera annexé un extrait, délivré par le conservateur, de toutes les inscriptions existantes.

T., 131. — Loi du 11 brum. an 7, art. 31. — C. de P., art. 659.

2551. *En quoi consiste l'ouverture de l'ordre?*

Elle consiste dans l'ouverture d'un procès-verbal où le juge-commissaire constate la présentation de la requête prescrite par l'art. 751, la délivrance et l'annexe de l'extrait des inscriptions qui a été délivré par le conservateur, et qui a dû être joint à la requête.

2552. *Qu'est-ce que la loi a entendu prescrire en exigeant que l'extrait à délivrer par le conservateur contienne toutes les inscriptions* EXISTANTES?

Suivant M. Tarrible, pag. 679, ce mot *existantes* se rapporterait au moment de l'ouverture actuelle du procès-verbal, et comme des inscriptions qui n'existaient pas au moment de la dénonciation de la saisie peuvent avoir été faites dans l'intervalle de cette dénonciation à l'adjudication définitive, ce savant jurisconsulte estime que le poursuivant doit s'assurer, après l'adjudication, que les inscriptions sont dans le même état où elles étaient à l'époque de la dénonciation de la saisie, afin, dans le cas contraire, de prendre un nouvel extrait.

Telle était aussi l'opinion que manifestait la Cour de Turin, dans ses observations sur le projet; car elle supposait, comme M. Tarrible, que l'on pouvait prendre inscription jusqu'à l'adjudication définitive.

Mais, à l'occasion de cette observation, les auteurs du Praticien, tom. 4, pag. 460, aux notes, élèvent des doutes sur le point de savoir si l'on peut ainsi inscrire jusqu'à l'adjudication définitive, et sur-tout si l'on doit faire la sommation prescrite par l'art. 753 à tous ceux qui sont inscrits, à quelque époque que ce fût. « L'art. 677, disent-ils, en exigeant que la saisie soit transcrite, semble dispenser de cette formalité. Il paraît qu'il a pour objet d'arrêter là le nombre des créanciers, et que c'est à ceux-là seulement qui sont inscrits alors que s'applique l'art. 695, sauf à ceux qui sont venus après à exercer leurs droits vis-à-vis de leur débiteur ou sur le prix, s'il n'a point été épuisé. » Ainsi, d'après les auteurs que nous citons, le conservateur n'aurait qu'à mentionner les inscriptions existantes au moment de la transcription.

Nous considérons la notification à faire, d'après l'art. 695, comme n'ayant aucun rapport avec le certificat à délivrer pour la confection de l'ordre. Il nous

parait évident que l'on peut prendre inscription dans l'intervalle de la transcription de la saisie à l'adjudication définitive, et que conséquemment tout créancier inscrit au moment de cette adjudication doit être appelé au règlement d'ordre, qui est l'objet d'une instance particulière. Aucune disposition de la loi ne contrarie cette opinion, et cela nous paraît suffire pour qu'on la suive.

Nous croyons, au surplus, que le poursuivant doit avoir la précaution de se conduire d'après le sentiment de M. Tarrible, et de ne pas se rendre juge du mérite des inscriptions qui seraient faites depuis la transcription.

837

ARTICLE. 753.

En vertu de l'ordonnance du commissaire, les créanciers seront sommés de produire, par acte signifié aux domiciles élus par leurs inscriptions, ou à celui de leurs avoués, s'il y en a de constitués. (1)

T., 29 et 132. — C. de P., art. 659.

2553. ***En quel cas y a-t-il lieu de sommer de produire par acte signifié au domicile d'un avoué?***

C'est lorsque des créanciers ont constitué avoué sur la poursuite en expropriation. C'est une conséquence de ce que l'ordre est une exécution de l'adjudication. Or, l'art. 1038 déclare constitué de droit, pour occuper sur l'exécution d'un jugement définitif, l'avoué qui occupait dans l'instance que ce jugement a terminée; et, par suite, il est naturel que les créanciers qui ont été parties au jugement d'adjudication puissent être sommés au domicile de

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Le poursuivant doit appeler à l'ordre non seulement les créanciers hypothécaires du saisi, mais encore ceux qui seraient inscrits sur les précédens propriétaires de l'immeuble. On doit également appeler ceux qui ont des hypothèques légales. Du reste, c'est à l'adjudicataire, sous sa responsabilité, qu'il incombe de désigner les créanciers hypothécaires. — (*Riom*, 8 *juin* 1811, *Sirey*, 1812, *pag*. 109).

2.° Si l'acquéreur d'un bien situé dans plusieurs arrondissemens n'avait fait transcrire son contrat que dans un seul, le poursuivant ne serait pas obligé d'appeler à l'ordre les créanciers inscrits dans l'arrondissement où la transcription n'aurait pas été faite. —(*Cassat.*, 11 *fruct. an* 12, *Sirey, tom.* 5, 2.° *part.*, *pag.* 26).

3.° Le conservateur des hypothèques doit prendre, dans l'intérêt du vendeur, une inscription d'office; il n'est pas, par cela seul, autorisé à faire une élection de domicile. (*Code civ.*, *art.* 2148—2188). Le vendeur appelé à l'ordre doit donc, à peine de nullité, être assigné à domicile réel, et non au domicile qui aurait été élu. — (*Paris*, 31 *mai* 1813, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 264; *voy. nos quest. sur l'art.* 763).

4.° Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la sommation de produire contienne signification de l'ordonnance du juge-commissaire, et elle peut être valablement notifiée au domicile élu dans l'inscription. — (*Bruxelles*, 6 *mars* 1811, *Sirey*, *tom.* 15, *pag.* 186).

5.° Nonobstant l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7, la régie de l'enregistrement ne peut intervenir dans un ordre sans le ministère d'avoué. — (*Bruxelles*, 4 *avril* 1810, *Sirey, tom.* 11, 2.° *part.*, *pag.* 449).

leur avoué. — (*Voy. Quest. de Lepage*, *pag.* 508; *Pigeau*, *tom.* 2, *pag.* 248, *et Thomines-Desmasures*, *pag.* 280).

Nous dirons, au reste, avec M. Demiau Crouzilhac, pag. 464, que le poursuivant a le choix de signifier la sommation au domicile élu dans l'inscription, ou, comme nous venons de le dire, aux avoués qui auraient été constitués sur la saisie ou sur la vente faite par surenchère. C'est une alternative de pure faculté, au moyen de laquelle on ne pourrait arguer de nullité une signification faite à l'un ou à l'autre domicile.

2554. *Où doit être faite la sommation aux créanciers chirographaires qui se seraient rendus opposans entre les mains de l'adjudicataire?*

Au domicile élu dans le lieu où demeure l'adjudicataire; car l'opposition de ces créanciers est une véritable saisie-arrêt. — (*Voy. Pigeau*, *pag.* 249).

2555. *Doit-on, dans le cas de l'art.* 753, *faire au vendeur ou au saisi la sommation prescrite par l'art.* 659?

L'art. 763 ne parle que d'une sommation à faire aux créanciers, et n'en exige aucune à faire au saisi : cette remarque paraît suffire pour la solution négative de la question; cependant on pourrait argumenter, par analogie, de la disposition de l'art. 659, relative à la distribution, mais cette prétention nous paraîtrait absolument contraire à la loi, qui, dans l'instance d'ordre pour laquelle elle établit des formes spéciales, ne prescrit que le dénoncé à la partie saisie de prendre communication du procès-verbal à l'effet de contredire. (*Voy*, *art.* 755). Tel est aussi le sentiment des auteurs des Annales. — (*Voy. Comm.*, *tom.* 5, *pag.* 312).

Article 754. 538

Dans le mois de cette sommation, chaque créancier sera tenu de produire ses titres avec acte de produit, signé de son avoué, et contenant demande en collocation. Le commissaire fera mention de la remise sur son procès-verbal. (1)

T., 123. — Loi du 11 brum. an 7, art. 32. — C. de P., art. 660, 757.

2556. *Le délai d'un mois accordé pour produire par l'art.* 754, *doit-il être augmenté à raison des distances?*

Il ne peut l'être à l'égard des créanciers qui ont avoué, puisque la sommation de produire leur est faite d'avoué à avoué. A l'égard de ceux qui n'en ont pas, le domicile d'élection nous paraît tenir lieu du domicile réel (*voy. question* 326e.), et conséquemment n'admettre d'autre augmentation de délai que

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Le délai fixé par l'art. 754, pour produire dans l'ordre, n'emporte point déchéance, et les créanciers peuvent faire leurs productions après ce délai, jusqu'à la clôture de l'ordre, à la charge de supporter les frais occasionnés par la production tardive. — (*Limoges*, 5 *juin* 1817, *Sirey*, *tom.* 18, *pag.* 307).

2.° On ne peut faire résulter une fin de non-recevoir du défaut de production et de con-

celle que nécessiterait la distance de ce domicile élu au lieu où siège le tribunal au greffe duquel la production doit être faite.

Cette question n'est pas d'une grande importance, comme l'observe M. Lepage, pag. 509; car, pour l'ordinaire, il n'y a guère que les créanciers inscrits qui soient parties au réglement d'ordre, et comme la sommation leur est faite au domicile qu'ils ont élu par leur inscription dans l'arrondissement du bureau des hypothèques où l'inscription est prise (*voy. Code civ., art.* 2148), comme ce bureau est nécessairement celui de la situation des biens, et que, d'un autre côté, l'ordre se poursuit devant le tribunal de ce même lieu, il arrivera rarement qu'il y ait nécessité d'augmenter le délai. Cela arriverait-il, l'augmentation serait si peu considérable, qu'elle ne pourrait retarder la marche de la procédure; en sorte qu'il n'existe aucun inconvénient à se conformer ici aux dispositions de l'art. 1033. — (*Voy. quest.* 2562°.)

1111. *La production et l'acte de produit doivent-ils être signifiés?*

Non, d'après l'art. 133 du tarif; et en effet, cette signification eût été inutile, puisque le saisi et le poursuivant peuvent prendre communication au greffe. — (*Voy. quest.* 2172).

839

ARTICLE 755.

Le mois expiré, et même auparavant, si les créanciers ont produit, le commissaire dressera, en suite de son procès-verbal, un état de collocation sur les pièces produites. Le poursuivant dénoncera, par acte d'avoué à avoué, aux créanciers produisans et à la partie saisie, la confection de l'état de collocation (1), avec sommation d'en prendre communication, et de contredire, s'il y échet, sur le procès-verbal du commissaire, dans le délai d'un mois (2).

T., 134. — Loi de brum. an 7, art. 32. — C. de P., art. 663, 756.

2558. *A quelle époque sera révolu le délai d'un mois déterminé par les art.* 755,

---

testation à l'ordre, contre le créancier qui n'y a pas été appelé. — (*Paris*, 20 *juill.* 1814, *Sirey, tom.* 15, *pag.* 169).

3.° Lorsque les formalités prescrites par la loi pour un réglement d'ordre ont été observées avec exactitude, la partie qui a négligé de produire ses titres devant les premiers juges, quoiqu'elle ait été sommée de le faire, ne peut pas, par un appel, troubler l'ordre établi. Ainsi, l'appel de la clôture du procès-verbal est non recevable. — (*Rennes*, 3 *mai* 1809).

(1) Voy., sur la formation de l'état de collocation, la note 2, pag. 503, tom. 2, et Pigeau, tom. 2, pag. 180 et 240 et suiv.

(2) JURISPRUDENCE.

1° Le dénoncé de l'état de collocation ne doit pas nécessairement être signifié aux créanciers chirographaires, lors même qu'ils ont figuré dans le procès-verbal, parce qu'aucune loi ne l'ordonne, et qu'au contraire, l'art. 755 ne parle que des créanciers produi-

756 et 757, si, commençant à courir le 31 janvier, le mois de février n'a eu que vingt-huit jours?

Nous avons dit, dans notre introduction, que les délais fixés par mois se comptent de tel quantième d'un mois à tel quantième correspondant du mois suivant, et que le jour bissextil du mois de février est censé ne faire qu'un avec le jour précédent; qu'enfin, il en était de même du trente-unième jour dans les mois qui l'admettent. Par suite, nous avons dit aussi, n°. 1555, que, le délai d'appel se comptant de quantième à quantième, on ne devait avoir aucun égard au nombre de jours dont chaque mois est composé. Ces propositions sont fondées sur la jurisprudence de la Cour de cassation. Il s'ensuit que le délai fixé par les articles précités expire le dernier jour de février, qui est considéré comme le serait le 31 d'un autre mois; mais ce jour, 28 ou 31 d'un autre mois, il est permis de produire : la forclusion n'est acquise que le 1er. mars. Telle est la conséquence de ce qui a été décidé par la Cour de cassation, concernant le délai d'appel. Au reste, notre opinion paraît fondée sur la raison même, indépendamment des autorités que nous avons rapportées : le législateur, en fixant un délai par mois, n'a eu en vue que le nombre de jours qui composent les mois ordinaires.

2559. *L'état de collocation doit-il être signifié aux créanciers et au saisi?*

La négative résulte assez clairement des termes mêmes de l'art. 755, et cependant cette question a été débattue en justice. Mais quand le Code ne serait pas aussi clair qu'il nous paraît l'être, toute incertitude serait levée par l'art. 134 du tarif, qui porte que le procès-verbal du juge-commissaire ne sera ni levé ni signifié : l'on doit donc se borner à dénoncer que le juge-commissaire a clos l'état de collocation, avec sommation d'en prendre communication et de contredire. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 182 *et* 259).

2560. *Les art. 755 du Code de procédure et 136 du tarif sont-ils contradictoires?*

Il n'y a pas de contradiction entre l'art. 755, qui exige le dénoncé aux créanciers *produisans*, et l'art. 136 du tarif, qui prescrit de la faire aux créanciers *inscrits*. Ce dernier article doit être entendu dans le sens de la disposition du Code, qui n'oblige pas de dénoncer aux créanciers inscrits *non produisans.*

---

sans; ce qui ne saurait s'entendre des chirographaires. — (*Paris*, 11 *août* 1812, *Sirey, tom.* 13, *pag.* 121).

2.° La dénonciation à la partie saisie est suffisamment prouvée par le visa que contient l'ordonnance du juge-commissaire. — (*Même arrêt, du* 11 *mars* 1812).

3.° Le délai pour prendre communication du procès-verbal et contredire, ne court qu'à partir de la dernière dénonciation faite aux créanciers et à *la partie saisie.* — (*Rouen*, 15 *janv.* 1815, *Sirey, tom.* 15, *pag.* 222).

4.° Le jour de la dénonciation n'est pas compté. — (*Cassat.*, 27 *fév.* 1815, *Sirey, tom.* 15, *pag.* 188).

5.° Il n'est pas nécessaire que les contredits des créanciers soient faits devant le juge-commissaire; ils peuvent être admis sur le procès-verbal déposé au greffe, même après les heures du bureau, et jusqu'à minuit inclusivement. — (*Même arrêt*).

2561. *Le délai donné pour contredire étant expiré, l'état de collocation doit-il être signifié par exploit à personne ou domicile au saisi qui n'a pas constitué d'avoué?*

Cependant, cet article ne décide rien à l'égard de la dénonciation de l'état de collocation; l'art. 134 ne taxe que le dénoncé par acte d'avoué à avoué; en sorte que l'on peut argumenter de ce silence pour adopter l'opinion de M. Lepage, relativement à l'espèce de l'art. 755.

Nous n'en croyons pas moins très-prudent de signifier à personne ou domicile, quand le saisi n'a point constitué d'avoué; la Cour de Rennes, première chambre, par arrêt du 10 janvier 1813, a formellement consacré cette opinion, en déclarant qu'il est de principe général, applicable dans toutes les circonstances où la loi n'a pas fait d'exception, que l'on doit notifier à la personne ou au domicile de la partie qui n'a pas d'avoué en cause, les actes dont elle a ordonné la signification d'avoué à avoué, dans l'hypothèse d'une constitution, qui est le cas le plus ordinaire.

Nous avons eu souvent occasion de nous guider d'après ce principe, que nous croyons certain, et qui, dans notre opinion, l'emporterait sur les argumens que l'on voudrait tirer des termes de l'art. 755 et du silence des art. 29 et 134 du tarif. Il vaut mieux retarder le réglement définitif de l'ordre que de s'exposer à voir arguer de nullité les opérations du juge-commissaire par le débiteur saisi qui n'aurait pas constitué d'avoué.

2562. *Le délai pour prendre communication du procès-verbal et contredire doit-il être augmenté, suivant les distinctions établies en l'art.* 1033, *en faveur du saisi auquel le dénoncé a été fait à personne ou domicile?*

Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Rennes, cité sur la précédente question, la partie saisie, à laquelle la confection de l'état avait été dénoncée par exploit à domicile, prétendait que cet état devait être déclaré nul, attendu qu'elle n'avait pas joui de l'augmentation du double, accordée pour *voyage ou envoi et retour*, conformément à la dernière disposition de l'art. 1033.

La Cour a bien déclaré qu'il n'était point douteux, d'après cet article, que le saisi devait jouir de l'augmentation d'un jour par trois myriamètres de distance du lieu de son domicile à celui où siégeait le tribunal chargé de la confection de l'ordre : or, il était reconnu que le saisi avait joui, et même au-delà, de cette augmentation.

Mais, relativement à celle du double, il a été décidé qu'il n'y avait point lieu, dans l'espèce de l'art. 755, à donner cette augmentation. Malheureusement la Cour n'a pas autrement motivé sa décision, qui, sans cela, nous eût offert de précieux élémens pour l'explication de ces mots, *voyage ou envoi et retour;* explication sur laquelle, nous ne serons aidés par aucune décision judiciaire, et que les auteurs n'ont point donnée avec les développemens dont elle nous paraît susceptible. Nous soumettrons à cet égard, sur l'art. 1033, les raisons que nous avions déduites pour les adversaires de la partie saisie, dans une consultation à laquelle des jurisconsultes distingués ont concouru. Ces raisons trouveront quelque appui dans l'arrêt précité, puisque la Cour en a adopté les conséquences.

2563. *La partie saisie ou les créanciers sont-ils encore recevables à contredire*

sur le procès-verbal, lorsque le délai prescrit par l'art. 755 *étant expiré, le juge-commissaire a fait la clôture de l'ordre?*

Nul doute pour la négative, relativement aux créanciers, puisque l'art. 756 prononce contre eux la peine de forclusion; mais ce même article ne s'expliquant pas à l'égard de la partie saisie, on pourrait soutenir qu'elle ne doit pas être assimilée aux créanciers, attendu que l'on ne peut étendre les dispositions rigoureuses à un cas qu'elles n'ont pas expressément prévu.

La Cour de Rennes, par l'arrêt cité sur la question précédente, a encore eu à prononcer sur cette difficulté, qu'elle a résolue contre le saisi.

Elle a considéré qu'il résultait des art. 758 et 759 qu'à l'expiration des délais fixés par les art. 755 et 756, le juge commis à un réglement d'ordre en fait la clôture de son propre mouvement (*voy. notre quest.* 2178°.); que dès lors l'opération dont il avait été chargé est terminée; en sorte que la partie saisie se trouve, par cela seul, déchue de prendre communication et de contredire; qu'on ne peut opposer à cette décision les dispositions de l'art. 756, qui prononce la forclusion seulement contre les créanciers, et dire que cet article et l'art. 755 ne prononçant pas la même peine contre le saisi, elle ne peut être encourue par lui; car si la loi, gardant le silence sur ce dernier, déclare forclos les créanciers, faute à eux d'avoir pris communication dans le délai d'un mois, il s'ensuit que, ce délai une fois expiré, ils sont déchus, dans le cas même où le juge-commissaire n'aurait pas clos l'ordre, de la faculté de prendre cette communication, à la différence de la partie saisie, qui ne l'est que par l'effet de la clôture de l'ordre, terme naturel de la commission du juge.

Nous croyons cette décision parfaitement conforme au texte de la loi. Et en effet, si l'on admettait le système contraire, c'est-à-dire que la partie saisie pût contredire après la clôture de l'ordre, on contreviendrait évidemment à l'esprit et au texte de l'art. 755, qui veut que les contredits du saisi soient faits sur le procès-verbal, conséquemment avant qu'il soit clos, et de l'art. 758, d'après lequel les contestations sont renvoyées à l'audience par le juge-commissaire, avant que l'ordre soit arrêté définitivement (1).

La Cour de Paris a rendu une décision semblable à celle de la Cour de Rennes (*arrêt du* 26 *avril* 1813, *Journal du Palais, tom.* 31, *pag.* 496), et par là, ces deux Cours ont su concilier le silence de la loi, relativement au saisi, avec la disposition rigoureuse qu'elle contient à l'égard des créanciers, puisque l'arrêt ne range pas le saisi dans la même classe que ceux-ci, et lui accorde l'exercice de la faculté de prendre communication et de contredire jusqu'à la clôture de l'ordre, attendu que la loi ne le déclare pas forclos; mais nous ne devons pas dissimuler que le contraire a été jugé par arrêt de la Cour de Metz, du 22 mars 1817. — (*Sircy, tom.* 19, *pag.* 134).

ARTICLE 756. 840

Faute par les créanciers produisans de prendre communication des productions aux mains du commissaire dans ledit

délai, ils demeureront forclos, sans nouvelle sommation ni jugement (1); il ne sera fait aucun dire, s'il y a contestation (2).

C. de P., art. 660, 664, 758, 778. — C. de C., art. 513.

2564. *En quoi consiste la forclusion prononcée par l'art. 756?*

Elle consiste, dit M. Tarrible, pag. 681, en se servant des expressions de la première loi sur le régime hypothécaire, celle du 9 messidor an 3, en ce que les créanciers deviennent non recevables à élever aucune discussion sur l'ordre, le rang des hypothèques et la légitimité des créances, sans qu'il soit nécessaire de faire une nouvelle sommation, ni de prendre un jugement qui prononce la forclusion.

Mais on ne doit pas conclure de là, disions-nous, dans notre Analyse, n°. 23, § 3, que cette déchéance s'étende jusqu'au droit de figurer ultérieurement dans l'ordre. Celui qui ne prend pas communication est censé approuver l'état dont la confection lui a été dénoncée, mais il ne renonce pas à sa propre créance.

A l'appui de cette opinion, l'on pourrait citer deux arrêts, l'un de la Cour de Paris, du 11 mars, l'autre de celle de Rouen, du 13 août 1813. (*Sirey,*

---

(1) La Cour d'Orléans, par arrêt du 29 août 1821 (*Sirey, tom. 22, pag. 13*), a décidé que la forclusion est de droit, d'après ces expressions de l'art. 756, *demeurent forclos sans nouvelle sommation ni jugement;* qu'ainsi, elle peut être prononcée d'office par les tribunaux, même quand elle ne serait pas proposée par les parties, et qu'à plus forte raison elle doit l'être, même lorsque les parties l'invoquent, seulement quand la cause est prête à recevoir décision ou même sur l'appel.

Nous croyons bien que la forclusion peut être opposée en tout état de cause; mais nous ne pensons pas qu'elle puisse être prononcée d'office, puisqu'elle est établie dans l'intérêt des créanciers parties au réglement d'ordre, et non par des considérations d'intérêt public.

(2) JURISPRUDENCE.

1.° On peut aussi admettre un créancier qui, ayant produit ses titres, les aurait retirés momentanément, avec l'autorisation du juge-commissaire, sous protestation et réserve, et qui les aurait rétablis avant le jugement d'ordre. — (*Cassat.*, 15 *mars* 1813, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 218).

2.° En supposant, quoique l'art. 1039 ne paraisse pas prononcer en ce cas la nullité, (*voy. infrà sur cet article*), que néanmoins un procès-verbal de collocation fût nul pour avoir été clos un jour férié, néanmoins la signification de cet acte aurait l'effet de faire courir le délai pour faire critiquer la collocation. — (*Cassat.*, 10 *janv.* 1815, *Sirey, tom.* 15, *pag* 68).

3.° Il résulte des art. 758 et 759, qu'à l'expiration des délais donnés par les art. 755 et 756, le juge commis au réglement d'ordre fait la clôture de son propre mouvement. Dès lors, l'opération dont il avait été chargé est terminée, en sorte que le saisi se trouve, par cela seul, déchu du droit de prendre communication et de contredire. Si l'art. 756 prononce la forclusion seulement contre les créanciers et non contre le saisi, quoique le délai soit le même pour tous, il s'ensuit que les créanciers, faute à eux d'avoir pris communication dans ce délai, sont déchus, encore bien que le juge-commissaire n'ait pas clos. — (*Rennes*, 11 *janv.* 1813).

4.° En matière d'ordre, comme en matière ordinaire, l'intervention doit être formée par requête; tout autre mode serait irrégulier et nul. — (*Rouen*, 30 *déc.* 1814, *Sirey, tom.* 15, *pag.* 220).

tom. 13, *pag.* 161 *et* 105). Mais, d'après un arrêt de la Cour de cassation, du 2 décembre 1814, on doit admettre le contraire, puisqu'il décide que le créancier qui est appelé à l'ordre, qui y a produit, qui a même, en qualité de poursuivant, provoqué le réglement provisoire sans faire ni opposition ni réclamation, qui, ensuite, n'a pas contredit dans les délais l'état de collocation, est *forclos* et ne peut intervenir dans les contestations qui s'élèvent ultérieurement entre les créanciers provisoirement colloqués.

2565. *Peut-on, après le délai fixé pour contredire, admettre à cet effet un créancier qui n'aurait pas été appelé au réglement d'ordre?*

L'affirmative a été jugée par un arrêt de la Cour de Paris, du 20 juillet 1811. (*Voy. Journ. des avoués, tom.* 4, *pag.* 86). En effet, comme l'observe M. Coffinières, la disposition des art. 754 et suiv. du Code a seulement pour objet les créanciers qui ont été sommés de produire à l'ordre, et, à l'égard des autres, il ne peut y avoir aucune forclusion.

2566. *Comment se font les dires, et quel est leur objet?*

Les dires du saisi ou des créanciers sont consignés sur le procès-verbal d'ordre, à la suite de l'état de collocation. (*Voy. art.* 663, *et la quest.* 2189e.) Mais puisque l'art. 756 porte qu'il ne sera fait aucun dire s'il n'y a contestation, il est clair qu'on ne peut en consigner aucun sur le procès-verbal, s'il n'a pour objet de contester un des articles de l'état de collocation : toute autre observation, en effet, serait étrangère à l'ordre auquel on procède. — (*Voy., sur les moyens de contredit du saisi et des créanciers, Pigeau, pag.* 182, *n°.* 3, 183, *n°.* 4, *et* 259, *n°.* 4).

ARTICLE 757. 841.

Les créanciers qui n'auront produit qu'après le délai fixé, supporteront sans répétition, et sans pouvoir les employer dans aucun cas, les frais auxquels leur production tardive, et la déclaration d'icelle aux créanciers à l'effet d'en prendre connaissance, auront donné lieu. Ils seront garans des intérêts qui auront couru, à compter du jour où ils auraient cessé, si la production eût été faite dans le délai fixé.

T., 136. — C. de P., art. 767, 770, 774.

DX. TANT que l'ordre n'est point clos, il serait injuste de rejeter un créancier, parce qu'il se présenterait après les délais indiqués; mais il serait également injuste de ne pas lui faire supporter, et les frais auxquels sa production tardive aurait donné lieu, et les intérêts que le retard aurait fait courir. C'est ce qui est réglé par l'art. 757.

2567. *Est-il un terme passé lequel les créanciers qui n'ont pas produit dans le délai deviennent définitivement non recevables à produire ultérieurement?*

Tant que l'ordre n'est pas clos, ces créanciers peuvent se présenter, en remplissant les trois conditions prescrites par l'art. 757. Mais si, au contraire, l'ordre est clos, soit en partie, dans le cas prévu par l'art. 758, soit en tota-

lité, dans celui de l'art. 759, ils ne peuvent être admis à produire, dans le premier cas, qu'afin d'être colloqués après ceux qui l'ont été, *s'ils ont touché le montant de leur collocation*, et dans le second, ils ne sont plus recevables, puisque la déchéance a été prononcée contre eux par le juge-commissaire. — (*Voy. Tarrible, pag.* 680; *Pigeau, tom.* 2, *pag.* 258, *et sur-tout la quest.* 2573°., *pag.* 19 *ci-après*).

2568. *Mais le créancier qui n'aurait pas produit, parce qu'il aurait été omis dans le certificat du conservateur, pourrait-il être admis à faire sa production ultérieurement à la clôture de l'ordre ?*

Nous décidons cette question suivant les distinctions que nous avons établies sur la quest. 2336°. Ainsi l'on n'admettra pas la production, si l'omission provient de la faute du conservateur seul, sauf le recours du créancier vers lui (*voy. Code civ., art.* 2198); mais elle sera reçue, si c'est par la faute du poursuivant que ce créancier n'a pas été appelé, ainsi qu'il a été décidé relativement à la forclusion pour contredire. — (*Voy. quest.* 2565°.)

2569. *Les créanciers qui produisent tardivement peuvent-ils se borner, d'après le texte de l'art.* 757, *à déclarer leur production aux autres?*

L'article porte qu'ils font cette déclaration aux créanciers, *à l'effet que ceux-ci en prennent connaissance;* c'est pourquoi l'art. 136 du tarif veut que cette déclaration contienne sommation de prendre communication et de contredire.

2570. *Que signifient ces mots de l'art.* 757, SUPPORTERONT, SANS RÉPÉTITION ET SANS POUVOIR LES EMPLOYER DANS AUCUN CAS, LES FRAIS, *etc.* ?

Ils signifient que les créanciers qui produisent tardivement ne pourront répéter les frais de cette production, ni dans l'ordre, *ni même contre leur débiteur;* car, en rejetant ces frais sur celui-ci, on le punirait contre toute justice d'un événement qu'il n'a pu empêcher (1).

842

ARTICLE 758.

En cas de contestation, le commissaire renverra les contestans à l'audience, et néanmoins arrêtera l'ordre pour les créances antérieures à celles contestées, et ordonnera la délivrance des bordereaux de collocation de ces créanciers, qui ne seront tenus à aucun rapport à l'égard de ceux qui produiraient postérieurement (2).

Loi du 11 brum. an 7, art. 35, *in fine.* — C. de P., art. 666, 771.

DXI. S'IL y a des contestations, elles peuvent ne s'élever qu'entre des créanciers qui ne seraient pas des premiers en ordre d'hypothèques. Ces contesta-

(1) Voy, relativement aux intérêts dont les créanciers qui produisent tardivement sont garans, les questions traitées sur l'art. 767.

(2) JURISPRUDENCE.

1.° Dans un ordre, lorsqu'il y a contestation sur le rang entre deux créanciers, le juge-

tions ne peuvent arrêter ni retarder le paiement des créanciers qui les précèdent, et c'est pourquoi l'art. 758 décide que ces créanciers seront payés sans être tenus à aucun rapport envers ceux qui produiraient postérieurement.

2571. *Le créancier qui n'a pas contredit au procès-verbal de collocation provisoire avant la dénonciation de l'audience, le peut-il faire à l'audience même, sans qu'on puisse lui opposer la forclusion ?*

Nul doute, comme la Cour de cassation l'a décidé par arrêt du 15 juin 1820 (*Sirey, tom.* 21, *pag.* 28), que si l'audience a été dénoncée avant l'expiration du délai, le créancier peut être admis, pour contester à cette audience, puisque la forclusion n'est pas acquise contre lui. Ce serait une erreur de croire que l'art. 755 ne dispose que pour le cas où l'audience *n'aurait pas été dénoncée* avant le mois qu'il accorde pour contredire, et que ce n'est qu'alors seulement que les créanciers peuvent invoquer le bénéfice de ce délai.

Mais nous pensons que si l'audience avait été dénoncée à l'expiration du délai, le créancier, *qui n'eût pas contredit*, ne pourrait être admis à le faire à l'audience, 1°. parce que l'art. 758 ne prescrit le renvoi à l'audience qu'à l'égard des contestans : or, ce créancier n'a pas contesté ; 2°. parce que la forclusion est acquise contre lui, et que le renvoi à l'audience des seuls contestans, dont il ne fait pas partie, ne peut produire l'effet de le relever de cette déchéance.

On pourrait croire le contraire, si l'on s'arrêtait à la rédaction de la proposition établie par l'arrêtiste, en tête de l'arrêt que nous venons de citer. En effet, il suppose par ce mot *d'ailleurs* que le créancier qui n'a pas contesté serait, indépendamment de la considération que le renvoi à l'audience eût été dénoncé avant le délai, recevable à le faire à cette audience, tandis que l'arrêt n'a d'autres motifs que cette seule considération.

2572. *Lorsque le commissaire a renvoyé les contestans à l'audience, une partie qui, dans un contredit sur le procès-verbal, a prétendu avoir des créances antérieures en hypothèque à celles des autres créanciers, peut-elle, sans produire les titres constitutifs de ces prétendues créances et hypothèques, retarder la collocation des créanciers, dont elle ne conteste, d'ailleurs, ni la légitimité, ni l'hypothèque de la créance ?*

Cette question s'est présentée dans une espèce où le contestant prétendait avoir, contre la succession du propriétaire de l'immeuble dont le prix était à

---

commissaire doit les renvoyer à l'audience. S'il retient la connaissance de la contestation, l'ordonnance par laquelle il statue peut être attaquée par la voie d'appel. — (*Riom, 7 juin* 1817, *Sirey, tom.* 18, *pag.* 60).

2.° L'action en restitution ou en rapport, exercée dans un ordre par les créanciers colloqués, contre un créancier non colloqué et qui a droit à l'être, doit être dirigée contre les derniers créanciers, en remontant toujours vers ceux qui ont été placés au premier rang utile. — (*Colmar, 9 août* 1814, *Sirey, tom.* 15, *pag.* 132).

3.° Un créancier colloqué dans un ordre, et pouvant l'être encore dans un autre, sur les biens d'un même débiteur, peut, avant le jugement sur le premier ordre, se désister de la collocation qu'il a déjà obtenue, et se faire colloquer dans l'autre ordre, sans encourir, de la part des créanciers qui en souffrent, le reproche de collusion avec ceux qui en profitent, sur-tout si la première collocation éprouvait quelque discussion. — (*Paris,* 31 *août* 1815, *Sirey, tom.* 16, *pag.* 12).

distribuer, une action à raison d'une gestion de tutelle dont il n'avait pas rendu compte; créance pour laquelle il eût primé tout autre créancier, et qui était l'objet d'une demande qui était encore en *litispendance*.

Le créancier contesté maintenait que le propriétaire était libéré, et il observait d'ailleurs que sa créance, colloquée en premiers rang dans l'ordre, était certaine, non contestée et résultant d'un acte authentique; qu'il n'y avait par conséquent aucun motif d'en retarder le remboursement, à cause d'une prétention dénuée de titre.

De là naissait la question que nous venons de poser et sur laquelle, par jugement du 6 janvier 1817, le tribunal civil de la Seine (*voy. Journ. des avoués, tom.* 1, *pag.* 53), a prononcé que la provision étant due au titre du créancier contesté contre une prétention dont la poursuite était suspendue depuis longtems et non jugée, l'état de collocation dressé par le commissaire devait être définitivement arrêté pour être exécuté suivant sa forme et teneur.

Nous croyons cette décision bien fondée, attendu, comme le dit M. Coffiuières, que l'instance une fois engagée entre les créanciers qui ont produit et contesté, doit être poursuivie avec toute la promptitude que leur intérêt commande; que, par conséquent, elles ne peuvent chercher à établir autrement que par des actes formels les créances pour lesquelles elles n'ont pas été colloquées, et retarder ainsi le remboursement des autres créanciers.

Mais, disions-nous dans notre Analyse, quest. 2360, il ne faut pas séparer d'une semblable décision les mesures qu'il convient de prendre suivant les circonstances, afin de conserver les droits de la partie qui conteste, et c'est aussi la précaution que le tribunal de la Seine crut, avec raison, devoir prendre par le jugement précité, en n'autorisant le créancier colloqué à ne toucher de l'acquéreur le montant de la collocation qu'en fournissant préalablement caution, et en fixant, afin de rendre certains les droits du créancier contesté, un délai pour faire prononcer définitivement sur l'objet de sa contestation, à l'expiration duquel la caution serait déchargée purement et simplement de l'effet de ce cautionnement.

On ne peut contester sans doute que cette sage précaution concilie tout à la fois, et le vœu de la loi pour le prompt réglement des droits des créanciers parties dans un ordre, et les intérêts respectifs de ces créanciers.

2573. *Tant que les créanciers colloqués aux termes de l'art.* 758 *n'ont pas touché le montant de leur collocation, les créanciers qui produiraient ultérieurement pourraient-ils, sauf les peines portées en l'art.* 757, *s'opposer à leur paiement, s'ils prétendaient devoir être colloqués avant eux?*

M. Delaporte, tom. 2, pag. 343, dit que, d'après la disposition finale de l'art. 758, les créanciers produisant trop tard ne peuvent exiger *aucun rapport*, encore bien qu'ils fussent antérieurs en hypothèques; qu'il suit évidemment de ces mots, *aucun rapport*, que tant que les créanciers colloqués n'ont pas touché, le créancier antérieur en hypothèque qui produit, quoique tardivement, peut s'opposer à leur paiement, en subissant les peines prescrites par l'art. 757.

M. Demiau Crouzilhac, tom. 2, pag. 469, est du même avis. Il accorde aux créanciers qui produiraient tardivement la faculté de former opposition à la délivrance des bordereaux ou au paiement, en dénonçant leur production, et en offrant d'acquitter les dépens nécessités par cette production tardive.

Quoi qu'il en soit, nous avons entendu soutenir qu'il ne fallait point s'attacher aussi rigoureusement aux termes de l'art. 758, mais s'attacher à son intention, qui est de considérer l'ordre comme absolument clos, relativement aux créances antérieures non contestées, de manière que la collocation de ces créances ne pourrait éprouver désormais aucun changement.

On s'appuyait du passage suivant de M. Tarrible, pag. 680 : « Dans le cas où la contestation ne tombe que sur des créances colloquées au second rang ou aux rangs ultérieurs, le commissaire ordonne la délivrance des bordereaux aux créanciers dont les créances sont antérieures à celles contestées; *l'ordre est définitivement clôturé à leur égard; il ne reste suspendu qu'à l'égard du premier des créanciers dont la créance est contestée, et aux ultérieurs.* Les créanciers qui n'ont pas fait leur production pourront la faire encore jusqu'à la clôture définitive, et demander leur collocation; *mais seulement parmi ceux dont la collocation n'est pas encore arrêtée, et sur les fonds qui restent après la déduction de ceux délivrés aux créanciers antérieurs* ».

Nous convenons qu'il paraît résulter de ce passage que M. Tarrible professerait une opinion contraire à celle des deux commentateurs que nous avons cités. On pourrait observer, néanmoins, qu'en disant que les créanciers tardifs ne peuvent être colloqués que sur les fonds qui restent après la déduction de ceux *délivrés*, il aurait entendu parler du *paiement effectif* des créanciers antérieurement colloqués; car autre chose est *la délivrance des bordereaux;* autre chose est *la délivrance des fonds.* Mais nous convenons qu'il serait difficile de concilier cette interprétation avec ce que M. Tarrible a dit auparavant.

Dans ce conflit d'opinions, nous croyons pouvoir adopter le sentiment de MM. Demiau Crouzilhac et Delaporte. Il est fondé sur le texte de la loi; car on ne rapporte que ce qu'on a reçu, et il ne nous semble point contraire à son intention. En effet, elle a pu vouloir que l'ordre fût clos, relativement aux créanciers antérieurs à la première créance contestée, mais le vouloir sous la condition que les créanciers qui n'ont pas encore produit puissent être colloqués, si l'entière exécution des collocations des autres n'a pas encore eu lieu par le paiement. Nous croyons le prouver par la disposition de l'art. 759, qui, pour le cas où il ne s'élève aucune contestation, et où il s'agit conséquemment de clôturer l'ordre définitivement et sans retour, prescrit au juge-commissaire de prononcer la déchéance des créanciers non produisans : d'où suit qu'en ce cas ceux-ci ne peuvent, même dans l'intervalle de cette clôture définitive au paiement, produire et être colloqués.

Mais lorsqu'il n'y a qu'une clôture partielle, comme dans l'espèce de l'article 758, le juge-commissaire ne prononce point contre les créanciers la forclusion de produire ultérieurement, afin d'être colloqués au préjudice de ceux qui l'ont été déjà : cet article admet, au contraire, et sans distinction, les créanciers qui n'ont pas produit à le faire ultérieurement, avec la seule restriction résultant de ce que les premiers ne sont sujets *à aucun rapport;* ce qui suppose qu'il faut qu'ils aient reçu le montant de leur collocation, pour que les autres ne puissent plus se faire colloquer que respectivement aux créanciers dont les créances ont été contestées.

On demandera quel est le motif pour lequel le législateur aurait entendu décider ainsi. Mais nous croyons le trouver dans la considération que les choses sont entières aussi long-tems que les créanciers entre lesquels l'ordre a été

réglé et arrêté, n'ont pas touché le montant de leur collocation, tandis qu'au moment où ils l'ont touché, il serait injuste d'exiger qu'il fût fait un rapport à des créanciers qui ont à s'imputer la faute de n'avoir pas prévenu cette exécution de la partie du réglement d'ordre qui a été arrêté, en produisant, et en s'opposant à l'acquit des collocations. D'ailleurs, comme nous l'avons dit sur la quest. 2477ᵉ., d'après l'art. 1377 du Code civil, le créancier, par suite du paiement, aurait pu supprimer son titre.

Tels sont les motifs de décider que nous présentons en faveur du sentiment de M. Delaporte et de M. Demiau Crouzilhac, sans avoir dissimulé les objections que l'on peut faire. Le texte de la loi nous a paru clair; nous avons assigné la raison sur laquelle il nous semble fondé : c'est au lecteur éclairé à juger entre les diverses considérations qui militent pour ou contre l'opinion que nous avons adoptée.

Si ce n'était pas la mieux fondée, on sent que les expressions imprimées en italiques dans la réponse à la question 2567ᵉ., devraient être considérées comme non écrites, parce qu'elles supposent la solution que nous venons de donner sur celle-ci.

2574. *Lorsqu'en cas de contestation, il y a une première clôture d'ordre, et que le poursuivant s'y trouve compris, doit-il rester partie sur les procédures ultérieures ou être remplacé?*

Le poursuivant étant désintéressé dans ce cas, nous pensons, comme M. Lepage, dans ses Questions, pag. 514 et 515, que ce poursuivant n'a plus rien à faire, et qu'il n'est pas besoin de lui subroger une autre partie. En effet, il ne reste qu'à prononcer par le tribunal entre les seules parties qui sont en contestation; et après son jugement, le juge-commissaire n'a plus qu'à faire la dernière clôture de l'ordre : d'où suit qu'il n'est pas besoin de poursuivant, dont le rôle est terminé aussitôt que les délais pour prendre communication et contredire sont expirés.

Mais si l'on admettait l'opinion que nous avons adoptée sur la question précédente, il faudrait décider que le poursuivant continuerait d'agir en sa qualité sur l'opposition qu'un créancier qui n'aurait pas produit ferait à la délivrance des borderaux ou au paiement.

843 ## ARTICLE 759.

S'il ne s'élève aucune contestation, le juge-commissaire fera la clôture de l'ordre; il liquidera les frais de radiation et de poursuite d'ordre, qui seront colloqués par préférence à toutes autres créances; il prononcera la déchéance des créanciers non produisans, ordonnera la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués, et la radiation des inscriptions de ceux non utilement colloqués (1). Il sera fait

(1) Ainsi, toutes les hypothèques, sans distinction, sont purgées par la clôture définitive de l'ordre. — (*Nouv. Répert.*, *v.*° adjudicataire, *tom.* 1, *pag.* 103).

distraction en faveur de l'adjudicataire, sur le montant de chaque bordereau, des frais de radiation de l'inscription (1).

T., 137. — Loi du 11 brum. an 7, art. 34 et 35. — C. de P., art. 665, 763, 767, 772, 777.

2575. *La loi autorise-t-elle un pourvoi quelconque contre l'ordonnance qui a clôturé l'ordre, soit en partie, conformément à l'art. 758, soit en totalité, conformément à l'art. 759?*

M. Tarrible (*nouv. Répert.*, *v°.* saisie immobilière, *pag.* 680 *et* 681), établit formellement que tout est clôturé par l'ordonnance du juge-commissaire, qui prononce la clôture de l'ordre, conformément à l'article ci-dessus. « Aucune des parties, dit-il, n'a droit de quereller cette ordonnance, *ni par voie d'opposition, ni par voie d'appel;* le saisi et les créanciers produisans, qui ont pris communication sans contester, sont censés avoir adhéré; ceux qui n'ont pas pris communication, ont perdu le droit de contester devant le tribunal saisi de l'ordre, et, à plus forte raison, devant le juge d'appel. Les créanciers non utilement colloqués ont pu voir, comme les autres, que les collocations antérieures ont rendu la leur inutile, et sont censés aussi s'être soumis à cette loi; enfin, les créanciers non produisans ont perdu sans retour le bénéfice qu'ils auraient pu espérer de la production de leur titre, s'ils l'avaient faite dans le délai indiqué par la loi et par les sommations.

Nous partageons entièrement cette opinion de M. Tarrible qui a été consacrée,

1°. Par un arrêt de la Cour de Paris, du 3 août 1812 (*voy. Journ. des avoués, tom.* 6, *pag.* 96), attendu que l'ordonnance qui, à défaut de contestation des collocations provisoires dans le tems déterminé par la loi, déclare définitif le réglement provisoire, ayant toute la force d'un jugement de forclusion, ne peut conséquemment être attaquée par voie d'opposition, et encore moins par une demande en nullité, que la loi ne connaît pas;

2°. Par un autre arrêt de la Cour de Rouen, du 25 mars 1809 (*voy. Denevers, supp., pag.* 213), qui a déclaré l'appel non recevable, attendu que le procès-verbal d'ordre dressé par le juge-commissaire n'est point un jugement, et qu'il ne peut conséquemment être attaqué que de la manière indiquée par l'art. 755, c'est-à-dire par voie de contredit, sur lequel le commissaire renvoie au tribunal qui statue; en sorte que l'appel est seulement ouvert contre le jugement qui débouterait le contestant.

Mais qu'un créancier n'ait pas été appelé à l'ordre, il est évident que l'on

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Le juge-commissaire peut faire la clôture de l'ordre de son propre mouvement, et après cette clôture, le saisi est déchu du droit de prendre communication et de produire. — (*Rennes*, 11 *janv.* 1813, *Journ.*, *tom.* 4, *pag.* 187).

2.° Dans un jugement d'ordre, la disposition qui ordonne la radiation des inscriptions, même de celles de créanciers forclos, faute de produire, est une conséquence immédiate et nécessaire de la disposition qui ordonne la distribution. Ainsi, aux termes de l'art. 11 de la loi du 22 frimaire an 7, il ne peut être perçu un droit particulier, à raison de chacune d'elles. — (*Cassat.*, 21 *juill.* 1818, *Sirey*, 1819, *pag.* 185).

ne pourrait, sans injustice, lui contester le droit de se pourvoir contre l'ordonnance qui a clos l'ordre dans lequel il n'a pas été compris.

De là résulte la question de savoir :

2576. *Quelle sera la voie par laquelle il pourra se pourvoir? Sera-ce l'opposition, la demande en nullité ou l'appel?*

Sur cette question, traitée dans notre Analyse, n°. 2364, nous disions que le créancier qui n'a pas été appelé ne doit poursuivre l'ordre que sur le refus que les autres créanciers feraient d'y prendre part, en argumentant du réglement fait entre eux, il y aurait nécessairement renvoi à l'audience, et qu'alors le tribunal devant nécessairement prononcer que l'ordre clôturé étant *res inter alios acta*, ne peut être opposé, le rendra nécessairement nul par rapport au créancier; ce qui rendra nécessaire la confection d'un nouvel ordre, au moins à partir de la collocation après laquelle ce créancier demandeur prétendrait devoir prendre rang.

Mais adoptant les motifs développés par M. l'avocat général Jaubert, dans ses conclusions, sur lesquels est intervenu un arrêt conforme de la Cour de Paris, du 11 août 1810 (*Sirey, tom.* 13, *pag.* 21), nous estimons que, dans le cas proposé, la voie d'appel est seule admissible, parce qu'ici, le juge-commissaire a caractère pour statuer; en un mot, nous décidons ici comme nous l'avons fait sur la 827°. quest. — (*Tom.* 1, *pag.* 520 *et* 521) (1).

844

ARTICLE 760.

Les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux collocations contestées seront tenus, dans la huitaine du mois accordé pour contredire, de s'accorder entre eux sur le choix d'un avoué; sinon ils seront représentés par l'avoué du dernier créancier colloqué. Le créancier qui contestera individuellement, supportera les frais auxquels sa contestation particulière aura donné lieu, sans pouvoir les répéter ni employer en aucun cas.

---

(1) Nous croyons devoir extraire du plaidoyer de M. l'avocat-général, que M. Sirey a rapporté en entier, les passages qui nous semblent justifier la décision de la Cour.

« Le commissaire, dit-il, est le représentant du tribunal; il exerce le même pouvoir; » tout ce qu'il fait, tout ce qu'il ordonne a la même force d'exécution que si le tribunal » lui-même l'avait fait ou l'avait ordonné, ou plutôt c'est le tribunal qui ordonne dans la » personne de son délégué : il est donc évident que, si on croit avoir à se plaindre de cette » ordonnance, soit dans le fond, soit dans la forme, on ne peut s'adresser au tribunal qui » est censé l'avoir rendue. Ce tribunal n'a pas plus de droit sur cette ordonnance qu'il » n'en a sur ses propres jugemens, lorsque, par la signature du président et du greffier, » ils sont devenus la propriété de la partie qui les a obtenus; il ne peut pas plus la ré- » former ou la regarder comme non avenue que les ordonnances de son président, en ma- » tière de référé ».

Mais la loi n'entend pas laisser les parties sans recours contre l'erreur ou l'injustice, et par conséquent il y a *appel* de l'ordonnance, parce que « l'appel, dit le même magistrat, » est un recours qui existe de droit toutes les fois qu'il n'est pas formellement interdit ».

L'avoué poursuivant ne pourra, en cette qualité, être appelé dans la contestation.

C. de P., art. 667, 770.

DXII. La loi, à défaut d'accord entre les créanciers sur le choix d'un avoué, veut qu'ils soient représentés de droit par celui du dernier colloqué, parce qu'ils peuvent et doivent spécialement se reposer sur les soins de l'officier dont le client court, plus que tout autre, le danger de n'être pas colloqué en ordre utile.

2577. *Le saisi doit-il être appelé dans l'instance relative aux contestations?*

Le débiteur saisi, dit M. Tarrible, pag. 681, paraît, quoique la loi ne s'exprime point à ce sujet, devoir être appelé dans l'instance, parce qu'il est partie nécessaire dans toute la procédure.

2578. *L'art. 760, en exprimant que l'avoué poursuivant ne peut être appelé dans la contestation, a-t-il seulement entendu que les créanciers ne peuvent choisir cet avoué pour avoué commun?*

Oui, selon les auteurs du Praticien, tom. 4, pag. 170. L'avoué poursuivant l'ordre ne peut être chargé, disent-ils, de la part des créanciers contestans, parce qu'ils ont des intérêts distincts et souvent opposés à ceux du créancier poursuivant, et qu'il serait dangereux de mettre tous les intérêts dans la même main.

Mais M. Berriat Saint-Prix, pag. 616, not. 18, n°. 3, remarque avec raison que si l'on confère cet article avec l'art. 667, qui donne la même règle pour la distribution, et qui dit simplement que LE POURSUIVANT *ne pourra en cette qualité*, on voit que la loi ne s'est occupée que d'exclure la partie qui poursuit, parce qu'en cette seule qualité de *poursuivante*, elle n'a aucun intérêt à la contestation, et qu'il faut éviter des frais autant qu'il est possible : quant à son avoué, il nous semble qu'il n'y a ni inconvénient, ni défense de le choisir pour avoué commun.

2579. *Mais de ce que l'avoué du poursuivant ne peut être appelé en cette qualité, s'ensuit-il que celui-ci ne puisse faire cause commune avec les autres créanciers postérieurs?*

Non sans doute; il peut faire cause commune avec les autres créanciers postérieurs, si lui-même a cette qualité, et, comme eux, il peut contester individuellement, sauf à supporter les frais de cette contestation particulière. — (*Voy. Tarrible, pag.* 681; *Demiau Crouzilhac, pag.* 463, *et la quest.* 2188).

845.

ARTICLE 761.

L'audience sera poursuivie par la partie la plus diligente, sur un simple acte d'avoué à avoué, sans autre procédure.

Voy. art. 82, 405, 668, 765.

2580. *Le simple acte par lequel l'audience est poursuivie, conformément à l'article 761, doit-il contenir le dire portant contestation de collocation?*

C'est notre opinion, fondée sur ce que les parties intéressées n'ont pas été présentes lorsque ce dire a été consigné au procès-verbal. Il forme d'ailleurs les conclusions de la sommation d'audience. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 184, *n°. 7, et* 259).

2581. *Les parties à qui ce simple acte est signifié peuvent-elles répondre par écrit au dire qu'il contient? Le peuvent-elles faire à l'audience?*

Elles ne peuvent répondre par écrit, ou du moins ces écrits ne passeraient point en taxe. (*Voy. Prat., tom.* 4, *pag.* 470). C'est à l'audience seulement, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 260, qu'il est permis de répondre aux conclusions de l'acte dont il s'agit, puisque l'art. 761 porte qu'elle sera poursuivie par un simple acte, *sans autre procédure.*

Ainsi, M. Pigeau suppose que les parties peuvent plaider après le rapport que le juge-commissaire aura fait, conformément à l'art. 762. C'est aussi l'opinion que nous avons émise (*voy. quest.* 2190°.) sur les art. 666 et 668, qui contiennent des dispositions absolument semblables à celles des art. 761 et 762.

Cependant la Cour de Montpellier, par arrêt du 26 février 1810 (*voy. Journ. des avoués, tom.* 1, *pag.* 272), a jugé le contraire dans l'espèce de ces deux derniers articles, attendu que le premier porte que le jugement sera rendu sur le rapport du juge-commissaire et les conclusions du ministère public, et que ce serait ajouter à la loi que de recevoir les parties à plaider.

Nonobstant cette décision, nous persistons dans notre opinion, par les raisons que nous avons fait valoir sur la question précitée, et sur-tout par cette considération qu'oppose M. Coffinières contre les motifs énoncés dans l'arrêt de Montpellier : c'est que ce serait au contraire ajouter aux prohibitions de la loi, que de refuser aux créanciers le droit de présenter leurs moyens respectifs devant le tribunal, puisqu'aucun article du Code ne les prive de ce droit. — (*Voy. Journ. des avoués, ubi suprà, et n°.* 223).

Nous ajouterons que ce serait vainement que l'on opposerait ici l'art. 111, portant qu'après un rapport sur délibéré ou instruction par écrit, les défenseurs n'auront, sous aucun prétexte, la parole, et pourront seulement remettre sur-le-champ au président de simples notes énonciatives des faits dans lesquels ils prétendraient que le rapport a été incomplet ou inexact. On sent qu'il n'y a à tirer de cet art. 111, fait pour deux cas où il y a eu des plaidoiries ou des écritures, aucune induction relativement à celui des art. 761 et 762, qui n'admettent aucune procédure.

Article 762. 346

Le jugement sera rendu sur le rapport du juge-commissaire et les conclusions du ministère public; il contiendra liquidation des frais (1).

C. de P., art. 543, 666, 668.

2582. *De ce que le jugement est rendu sur rapport, s'ensuit-il qu'il ne soit pas susceptible d'opposition?*

La Cour de Caen observait, sur le projet de Code, qu'encore bien que l'article 109 de ce projet disposât que les jugemens rendus sur productions ne seraient pas susceptibles d'opposition, néanmoins, comme la procédure en matière d'ordre n'était pas la même, on pourrait douter que le jugement rendu sur contestation de collocation fût soumise à ce genre de pourvoi; elle demandait que le législateur s'expliquât à ce sujet.

Dès que le Code s'explique clairement dans l'art. 113, disent les auteurs du Praticien, tom. 4, pag. 468, il eût été inutile de replacer au titre de l'ordre une disposition semblable; aussi l'on doit décider que le jugement dont il s'agit n'est pas susceptible d'opposition.

La Cour de Paris avait consacré cette opinion, par arrêt du 28 janvier 1809 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 188), attendu qu'un jugement d'ordre est un jugement sur rapport, et par cela même non susceptible d'opposition, et enfin la Cour de cassation, par arrêt du 19 novembre 1811, a décidé de la même manière. — (*Sirey, tom.* 12, *pag.* 48).

Article 763. 347

L'appel de ce jugement ne sera pas reçu, s'il n'est interjeté dans les dix jours de sa signification à avoué, outre un jour

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Il résulte de la combinaison des art. 758, 759 et 767, que les dispositions de l'article 762 ne s'appliquent qu'au cas de contestations survenues avant la clôture de l'ordre. Ainsi, l'exécution de cet article n'est pas commandée à l'égard d'un jugement à intervenir, après la clôture, sur une opposition formalisée depuis, c'est-à-dire sur un recours au tribunal contre l'ordonnance de clôture. — (*Rennes,* 11 *janv.* 1813).

2.° La formalité de l'intervention du ministère public, dans l'instance d'ordre, n'étant prescrite que dans l'intérêt de la masse des créanciers, le défaut d'accomplissement de cette formalité ne donne ouverture à requête civile qu'en faveur de cette masse. Ainsi le créancier majeur, qui a agi seul en son nom et pour son propre compte, ne peut se pourvoir par requête civile, en se fondant sur ce que le ministère public n'a pas été entendu. — (*Paris,* 9 *août* 1817, *Sirey, tom.* 17, *pag.* 410).

3.° Une omission aux qualités des parties, dans un jugement d'ordre, ne le vicie pas de manière à le rendre nul, quoiqu'on ne se soit pas opposé auxdites qualités.

Un débiteur saisi ne peut critiquer l'ordre de collocation, lorsqu'aucun créancier ne s'en plaint. — (*Rennes,* 23 *janv.* 1815, *Journ., tom.* 4, *pag.* 362).

par trois myriamètres de distance du domicile réel de chaque partie; il contiendra assignation de l'énonciation des griefs (1).

C. de P., art. 444, 659, 1033.

2583. *Que doit contenir, pour faire courir le délai d'appel, la signification du jugement faite à l'avoué?*

La Cour de Bordeaux a jugé, le 23 janvier, celle de Besançon, le 29 août 1811, celle de Metz, le 17 août 1815 (*Sirey, tom.* 11, *pag.* 160, *tom.* 15, *pag.* 189, *tom.* 19, *pag.* 113), que cette signification devait contenir la triple mention du

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° L'art. 763, portant que l'appel du jugement d'ordre n'est recevable que dans les dix jours de la signification, s'applique au jugement qui a statué sur la question de savoir si le poursuivant avait qualité pour requérir l'ouverture de l'ordre. — (*Metz*, 7 *janv.* 1814, *Sirey*, 1819, *pag.* 271).

2.° La signification à avoué d'un jugement d'ordre, faite par l'avoué du poursuivant, fait courir le délai de l'appel contre toutes les parties; délai qui, aux termes de l'art. 763, est de dix jours. — (*Rennes*, 29 *août* 1814, *Journ.*, *tom.* 4, *pag.* 313).

3.° La maxime qu'on ne se forclot pas soi-même n'est pas applicable en matière d'ordre. La signification du jugement qui statue sur la contestation entre créanciers produisans à l'ordre, fait courir les délais de l'appel, même à l'égard du créancier auteur de la signification. — (*Cassat.*, 1821, *Sirey*, *tom.* 22, *pag.* 19).

4.° On peut appeler incidemment d'un jugement d'ordre, comme de tout autre jugement. Peu importe que l'appel incident ne soit pas formellement permis au titre de l'ordre. Il suffit que les dispositions générales qui l'autorisent ne soient pas inconciliables avec celles de ce titre. — (*Rennes*, 1.er *août* 1817, *Sirey*, *tom.* 19, *pag.* 140).

5.° Quand une collocation est faite, en premier ordre, au profit d'une femme séparée de biens, en vertu de son jugement de séparation, et que, pour contester sa collocation, un créancier se pourvoit par tierce-opposition contre ce jugement, comme cette tierce-opposition est un incident dans l'ordre, et n'est pas autre chose que la contradiction du titre dont se prévaut la femme; comme enfin la tierce-opposition est jugée, sur rapport du juge-commissaire, par le tribunal saisi de l'ordre, il y a lieu à appliquer le délai fixé par l'article 763, pour l'appel du jugement des contestations sur l'ordre. — (*Rennes*, 7 *fév.* 1818).

6.° Il suffit qu'un jugement soit rendu dans une instance d'ordre pour que l'appel en doive être interjeté dans le délai de dix jours, conformément à l'art. 763 du Code de procédure. Cet article ne comporte pas de distinction; il s'applique aux jugemens intervenus sur une contestation relative au droit et à la qualité du poursuivant, comme aux jugemens rendus sur le rang et la préférence des créanciers. — (*Cassat.*, 1.er *avril* 1816, *Sirey*, *tom.* 16, *pag.* 413).

7.° Cependant, par arrêt du 29 janvier 1817, la Cour de Rennes a jugé qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 763 au jugement qui statue sur la demande en nullité d'un contrat de vente, dont le prix est à distribuer, demande sur laquelle ce tribunal a prononcé, non pas sur le rapport du juge-commissaire, mais après avoir entendu les avocats et avoués des parties.

8.° Les dix jours dont se compose le délai d'appel ne sont pas francs. — (*Limoges*, 15 *nov.* 1811, *Sirey*, 1814, *pag.* 83, *et l'Introduct. gen.*)

9.° Lorsque, dans un ordre ouvert pour la distribution du prix d'un immeuble vendu par expropriation forcée, l'avoué du saisissant a demandé à être colloqué en son nom personnel pour les frais, si cette collocation est contestée, c'est l'avoué lui-même, et non le saisissant, qui est partie dans la contestation. Ainsi, en cas d'appel du jugement qui règle la collocation de l'avoué, c'est lui et non le saisissant qui doit être intimé. — (*Metz*, 22 *mars* 1817, *Sirey*, 1819, *pag.* 134, § 4).

10.° Dans un ordre, tout jugement rendu sur le mérite des créances a pour but de

nom de l'avoué à la requête duquel elle est faite, de la personne à laquelle la copie a été remise, et de la qualité du signataire, attendu que l'omission de ces diverses énonciations fait que l'acte manque des formalités substantielles constamment observées dans l'usage, et dont il doit d'autant moins être exempt dans l'espèce de l'art. 763, qu'il tient lieu de signification à personne ou domicile, et fait courir le délai de l'appel.

Cependant, la Cour de Rennes, par arrêt du 1er. juin 1813, a jugé que si le législateur avait voulu que les formalités prescrites par l'art. 61 eussent été observées pour les significations de jugemens d'ordre à faire aux avoués, il s'en serait formellement expliqué, et elle a déclaré que les Cours et tribunaux, chargés de maintenir et d'appliquer les formes de procédure, ne devaient pas les étendre d'un cas à un autre. Quoi qu'il en soit, nous persistons à croire que l'on doit suivre la jurisprudence adoptée par les arrêts que nous venons de rapporter. — (*Voy. quest.* 281).

2584. *L'appel du jugement qui a statué sur les contestations doit-il être signifié à personne ou domicile?*

Nous avions préjugé l'affirmative de cette question, en traitant la 2003e. de notre Analyse, et quoique nous ayons rétracté l'opinion émise sur cette dernière, quant à l'augmentation du délai à raison des distances (*voy. ci-dessus, n°.* 2193), nous persisterons à maintenir l'affirmative de la question que nous venons de poser.

Mais nous devons avant tout faire connaître les raisons que l'on peut opposer; elles se tirent principalement des considérans d'un arrêt de la Cour d'Amiens, du 22 mai 1809. (*Sirey, tom.* 14, *pag.* 75). Cette Cour a jugé que l'appel peut être signifié valablement au domicile de l'avoué de ceux contre lesquels on l'interjète, et cela par analogie avec l'espèce de l'art. 669, attendu que, pour interpréter le silence de l'art. 763, il serait exorbitant de se rapporter à l'article 456, relatif à l'appel en matière ordinaire; que la règle et l'équité veulent au contraire que ce silence s'interprète par des dispositions relatives à une procédure analogue et établie sur les mêmes principes, c'est-à-dire à celle de l'art. 669; qu'il y a d'autant plus de raisons de décider ainsi, que ces deux art. 669 et 763 dérogent à la règle ordinaire, en ne donnant qu'un même délai de dix jours pour interjeter appel, sauf l'augmentation d'un jour par trois myriamètres de distance du domicile réel de la partie, et qu'ils font tous deux courir le délai de dix jours de la signification du jugement à avoué; qu'enfin,

---

statuer, non seulement sur *la préférence* à leur accorder, mais encore sur *leur existence* : le saisi est donc essentiellement partie dans le jugement qui prononce la non existence d'une créance, et, à cet égard, il importe peu que le jugement énonce ou n'énonce pas ses conclusions. — (*Paris*, 16 *juill.* 1811, *Sirey, tom.* 11, *pag.* 381).

11.° Il suit de là qu'il est nécessaire, à peine de nullité, de l'intimer sur l'appel. — (*Limoges*, 15 *nov.* 1813, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 83).

12.° On ne peut, sur l'appel d'un jugement qui ordonne la collocation d'un créancier, former la demande nouvelle de la nullité de son inscription. — (*Cassat.*, 16 *oct.* 1808, *Sirey, tom.* 9, *pag.* 98).

Et, en général, les créanciers ne pourraient, devant les juges d'appel, prendre de nouvelles conclusions, même subsidiaires, ni produire de nouveaux titres. — (*Cassat.*, 14 *juill.* 1813, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 38; *voy. sur les art.* 466 *et* 754).

l'art. 664 portant *que l'avoué du créancier dernier colloqué pourra être intimé*, s'il y a lieu, cette disposition complète la démonstration, et supplée au silence de l'art. 763.

Un arrêt semblable a été rendu par la Cour de Rouen, le 22 septembre 1810 (*Sirey*, *tom.* 15, *pag.* 188), attendu que les art. 763 et 669 ont un rapport immédiat que l'on ne doit pas diviser. Cette Cour termine ce considérant en exprimant que le système contraire est une erreur évidente.

Pour l'autre opinion nous pouvons citer deux arrêts, l'un rendu le 20 août 1810 (*Sirey*, *tom.* 14, *pag.* 270), par la Cour de Riom, l'autre le 23 août 1811, (*Sirey*, *tom.* 12, *pag.* 7), par celle de Paris.

Ces deux arrêts ont jugé que l'appel en matière d'ordre doit, à peine de nullité, être signifié à personne ou domicile, et non pas seulement au domicile élu dans l'inscription, parce qu'il n'y a pas, dans ce cas, d'exception à l'art. 456. — (*Voy. quest.* 2585°).

Ces deux arrêts ne sont pas autrement motivés; mais les parties qui ont obtenu gain de cause se fondaient sur les expressions mêmes de l'art. 763, qui augmente le délai d'appel à raison de la distance du domicile *réel* de chaque partie, et concluaient qu'il résultait nécessairement de cette augmentation que l'appel du jugement d'ordre n'a pas été affranchi de la règle générale.

Telle est notre opinion, ainsi que nous l'avons annoncé en commençant.

Nous la fondons sur ~~ce que~~ l'art. 763 ne contenant pas d'exception à cette règle, comme l'art. 669, ce dernier doit être restreint à son espèce, bien moins importante d'ailleurs que celle du premier. (*Voy. quest.* 2195°). *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*

Tel est aussi le sentiment de M. Thomines-Desmasures, pag. 281, et celui de M. Coffinières, tom. 3, pag. 219. *et 2. Berriat. pag. 610. not. 19. avec arr. id.*

2585. *L'appel du jugement d'ordre peut-il être signifié au domicile élu?*

Les deux arrêts des Cours de Riom et de Paris rapportés sur la précédente question ont jugé cette question pour la négative, car ils ont été rendus dans l'espèce où la signification avait été faite au domicile élu par l'inscription, et ont déclaré l'appel non recevable, parce qu'il n'avait pas été signifié à personne ou à domicile réel.

Cependant M. Hautefeuille, pag. 422, regarde comme certain que la signification peut être faite au domicile élu par l'inscription, et d'après les raisons que nous avons développées sur la quest. 1652., nous croyons que cette opinion doit être suivie de préférence à celle qu'ont admise les deux arrêts que nous venons de citer. C'est aussi celle que la Cour de Rennes a adoptée par arrêt du 30 août 1814.

2586. *L'appel est-il valablement signifié au domicile indiqué dans le jugement et tous les actes de la procédure, quoique la partie ait choisi depuis un autre domicile?*

Nous venons de dire que l'appel du jugement d'ordre doit être signifié au domicile réel comme tout autre appel; mais lorsqu'une partie a déclaré, dans tous les actes de procédure, qu'elle a son domicile en tel lieu, que ce domicile est indiqué dans le jugement, le changement qu'elle en aurait fait postérieurement n'empêche pas que la signification faite au premier domicile ne soit valable, jusqu'à ce que cette partie ait fait connaître que son domicile

n'est plus le même. C'est ce qui a été jugé, relativement à l'appel d'un jugement d'ordre, par un arrêt de la Cour de Paris, du 6 février 1810. (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 189). On sent, en effet, qu'il ne serait pas juste de soumettre l'appelant à faire la signification de son appel dans un autre domicile que celui indiqué par la procédure; domicile que son adversaire aurait choisi après le jugement, et que l'autre partie pourrait ignorer.

Cet arrêt vient prêter un nouvel appui à la solution donnée sur la question 2584e., puisqu'il présuppose la nécessité de signifier au domicile de la partie.

2587. *Le délai de l'appel doit-il être restreint à dix jours pour un jugement d'ordre rendu sous l'empire du Code de procédure, en exécution de la loi du 11 brumaire an 7, et dans la forme tracée par cette loi?*

Cette question, qui était très-controversée, a été jugée pour la négative, par arrêt de la Cour de cassation, du 2 juillet 1811 (*Sirey, tom.* 12, *pag.* 75), attendu que l'art. 763 ne parle que des jugemens des contestations survenues dans l'ordre, qui sont rendus dans la forme prescrite par les art. 760, 761 et 762 du même Code; que l'exception établie par ce même article, pour cette seule espèce de jugement, ne peut s'appliquer à l'appel d'un jugement d'ordre rendu en exécution de la loi du 11 brumaire, dans les formes différentes de celles établies par le Code de procédure.

2588. *L'appel est-il recevable, s'il ne contient pas assignation et énonciation des griefs?*

L'affirmative a été jugée par un arrêt de la Cour de Nîmes, du 17 août 1807 (*Sirey, tom.* 7, *pag.* 675); mais la Cour de Rennes s'est prononcée pour la négative, le 4 mai 1812. Elle a considéré que l'art. 763 contient deux parties distinctes et indépendantes l'une de l'autre; que la première portant en termes prohibitifs, *l'appel ne sera reçu*, n'est relative qu'au cas où l'on aurait laissé passer le délai de dix jours sans interjeter appel du jugement d'ordre; que la seconde dispose seulement que l'exploit d'appel contiendra assignation et énonciation des griefs, sans supposer, comme la première, que l'inobservation de ces formalités rendra l'appel non recevable; qu'à la vérité, le défaut d'assignation dans l'exploit en opérerait la nullité, suivant la disposition expresse de l'article 456; mais qu'on ne trouve nulle part cette peine prononcée dans le cas où l'on aurait omis d'y énoncer les griefs : d'où il résulte qu'elle ne peut être appliquée sans contravention à l'art. 1030.

Ainsi, d'après cet arrêt, que nous croyons le plus conforme au texte de la loi, on doit décider que l'acte d'appel est valable, encore qu'il ne présente pas l'énonciation des griefs (*voy. quest.* 1648e.), si d'ailleurs il contient assignation; mais il n'en est pas moins dans l'intention du législateur que cette énonciation y soit faite, et c'est une raison pour se conformer à ce sujet à la disposition de l'art. 763, quoique son observation ne soit pas exigée à la rigueur (1).

2589. *Des créanciers qui, en cause principale, n'ont pas contesté la collocation*

(1) Il est à remarquer que l'arrêt de Nîmes, ci-dessus cité et rapporté par Sirey, sous la date du 27 août 1807, a été rendu par application des lois antérieures au Code.

demandée et obtenue par un autre créancier, sont-ils recevables à appeler du jugement qui accorde cette collocation, lorsque d'ailleurs elle avait été contestée par le créancier poursuivant l'ordre, et que celui-ci a lui-même appelé du jugement de collocation ?

La Cour de cassation a décidé affirmativement cette question, par arrêt du 13 décembre 1808 (*voy. Sirey, tom.* 9, *pag.* 69), attendu que la collocation d'un créancier étant expressément contestée par le poursuivant, est censée l'être dans l'intérêt commun, et par tous les autres créanciers qui ne l'ont pas personnellement approuvée (1).

2590. *En quel cas un créancier qui ne s'est pas présenté à l'ordre peut-il appeler du jugement? En quel cas ne peut-il intervenir sous l'appel pour contester?*

Par arrêt de la Cour de cassation, du 6 mars 1809 (*Sirey, tom.* 9, *pag.* 153), il a été jugé, sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, qu'un créancier inscrit qui ne s'est pas présenté à l'ordre ne peut appeler du jugement qui l'a homologué, et que la collocation d'un créancier, non contestée en première instance, ne peut l'être sous l'appel.

M. Denevers observe sur cet arrêt que la question doit, sous l'empire du Code de procédure, être résolue dans le même sens, d'après la combinaison des articles 758, 759, 760 et 767. Il faut rapprocher de cette décision un arrêt de la Cour de Paris, du 9 février 1809 (*voy. encore Denevers*, 1809, *suppl.*, *pag.* 77), qui a jugé,

1°. Qu'un créancier qui ne s'est pas présenté à l'ordre ne pouvait intervenir sur l'appel d'un jugement d'ordre, attendu qu'il ne pouvait se plaindre d'avoir été omis dans l'état de collocation ;

2°. Qu'un créancier ne pouvait appeler de ce même jugement à l'égard du poursuivant dont la collocation ne lui nuit pas, parce que, suivant le Code, on ne peut, en matière d'ordre, intimer sur l'appel que les créanciers dont la collocation fait obstacle à l'appelant;

3°. Qu'un créancier ne peut appeler contre tout autre créancier, lorsqu'il ne s'est pas plaint dans le mois de l'ordonnance du juge-commissaire qui l'écartait de l'ordre, parce qu'un créancier, comme nous l'avons dit (*voy. quest.* 2575 *et* 2576°.), n'a que la faculté de contester dans le délai marqué par la loi, et que ne l'ayant pas fait, il est censé avoir acquiescé pleinement à cette ordonnance (2).

2591. *L'appel d'un jugement d'ordre doit-il être signifié non pas seulement aux créanciers directs colloqués, mais encore aux créanciers en sous-ordre qui figurent dans ce jugement, et qui doivent profiter de la collocation ?*

D'après un arrêt de la Cour de cassation, du 2 mai 1810 (*voy. Sirey, tom.* 10, *pag.* 244), le créancier contestant n'est obligé d'intimer que les créanciers directs colloqués dans l'ordre, parce que c'est leur collocation que le contestant

(1) Cette décision se trouve en harmonie avec celle de l'arrêt du 28 décembre 1808, rapporté sur la quest. 1559.e : elle est fondée sur le même principe.

(2) Mais l'intervention sous l'appel d'un jugement rendu dans une instance d'ordre, doit être considérée comme non avenue, si cet appel n'est pas non recevable. — (*Rennes*, 26 *mai* 1814, *Journ.*, *tom.* 4, *pag.* 243).

a intérêt de faire infirmer, et non la répartition qui en aurait été faite à leurs créanciers, qui peuvent, par intervention, venir faire valoir les droits de leur débiteur, comme le feraient des saisissans en sous-ordre.

2592. *S'il n'est pas nécessaire que les créanciers en sous-ordre soient intimés sur l'appel, s'ensuit-il qu'ils ne puissent appeler du jugement qui aurait rejeté la collocation répartie entre eux?*

Nous ne le pensons pas, attendu que la loi leur accorde l'exercice de tous les droits de leur débiteur. — (*Voy. l'arrêt de la Cour de Lyon, cité sur la question* 2194e.)

Ainsi la signification du jugement, faite par un créancier en sous-ordre, fait courir le délai d'appel. — (*Riom*, 18 *mars* 1815, *Sirey, tom.* 17, *pag.* 253).

2593. *L'appel d'un jugement qui prononce sur des contestations quelconques, relatives à l'ordre, est-il suspensif de la clôture?*

L'affirmative, relativement aux contestations sur les collocations, n'est pas seulement fondée sur le principe général d'après lequel tout appel est suspensif, à moins que la loi n'ait ordonné ou autorisé l'exécution provisoire, elle résulte encore des dispositions des art. 758, 759 et 767, ainsi qu'il a été jugé par arrêt de la Cour de Bruxelles, du 6 mars 1811. — (*Voy. Sirey, tom.* 15, *pag.* 186).

Nous observons que cet arrêt a été rendu dans une espèce où il ne s'agissait pas de contestations entre les créanciers sur la validité des créances et sur l'ordre des collocations, mais de difficultés élevées sur la validité des actes de la procédure; en sorte que l'on pourrait croire que le juge-commissaire serait fondé à clore l'ordre, indépendamment des difficultés de cette nature.

On voit que l'arrêt précité a décidé le contraire; mais si la décision pouvait être critiquée comme trop rigoureuse, on ne peut disconvenir au moins que le juge-commissaire agit sagement en retardant en ces circonstances la clôture de son procès-verbal, afin de ne pas exposer les créanciers à des frais inutiles, si la procédure relative à l'ordre était annulée par le tribunal ou par les juges d'appel.

2594. *L'objet du jugement d'ordre est-il fixé, relativement à chaque créancier, par la totalité des sommes à distribuer, de sorte que l'un d'eux puisse en interjeter appel, quoique la somme pour laquelle on lui a refusé la collocation ne s'élève pas à* 1,000f?

Nous avons résolu cette question pour l'affirmative, relativement à la distribution. (*Voy. quest.* 2192e.) Il est sensible que les mêmes motifs exigent la même décision en ce qui concerne le jugement d'ordre.

ARTICLE 764. 848

L'avoué du créancier dernier colloqué pourra être intimé, s'il y a lieu.

C. de P., art. 667, 669.

2595. *Quand y a-t-il* LIEU *à intimer l'avoué du créancier dernier colloqué?*

Les jurisconsultes qui ont écrit sur le Code ne sont pas absolument d'accord sur l'interprétation des expressions de l'art. 764. Pour mettre le lecteur à portée de fixer ses idées sur le sens qu'il convient de leur donner, nous croyons devoir rapporter ce qu'on lit à ce sujet dans les divers ouvrages que nous avons sous les yeux.

M. Tarrible, pag. 681, s'exprime comme suit : « Si, au défaut de choix d'un avoué de la part du créancier postérieur à la créance contestée, la défense a été confiée à l'avoué du créancier dernier colloqué, conformément à l'art. 760, certainement cet avoué, qui joue le rôle principal dans l'instance, *doit* être intimé; dans le cas contraire, *il n'y aurait lieu* à intimer l'avoué du créancier dernier colloqué qu'autant que ce créancier serait intervenu individuellement pour contester particulièrement. C'est ainsi que l'on peut expliquer, ce semble, ces expressions restrictives de cet article, *s'il y a lieu.* »

M. Pigeau, tom. 2, pag. 260, pense qu'on ne doit intimer l'avoué du dernier colloqué que quand il a été partie, soit comme défenseur de la masse, soit en son nom personnel. S'il ne l'a pas été, observe l'auteur, c'est qu'il n'a pas contredit, et puisqu'il a acquiescé tacitement à la distribution, il est inutile de le faire entrer dans les contestations auxquelles elle donne lieu.

Ainsi l'explication de ces deux auteurs est la même, et c'est aussi celle que donne M. Delaporte, tom. 2, pag. 346, en disant qu'*il y a lieu* à intimer l'avoué dont il s'agit, lorsqu'il a été partie en première instance.

Suivant les auteurs du Praticien, ces mots, *s'il y a lieu,* exprimeraient que, dans le cas où ce n'est pas cet avoué qui est chargé de défendre, il peut être appelé, lorsque sa créance court risque de ne pas venir en ordre utile, ou lorsqu'il peut avoir des raisons particulières pour combattre celui qui vient le primer, ou autres motifs semblables.

On remarquera que cette explication diffère de celles de M. Pigeau et de M. Tarrible, en ce qu'elle suppose que l'avoué du dernier colloqué peut être appelé, lorsqu'il n'a pas été chargé de défendre, tandis que ceux-ci estiment que c'est précisément lorsqu'il l'a été qu'il peut être intimé.

Enfin, dit M. Demiau Crouzilhac, pag. 469, on peut intimer l'avoué du créancier dernier colloqué, *s'il y a lieu,* c'est-à-dire, lorsque l'intérêt des créanciers inférieurs aux collocations contestées l'exige, comme par exemple lorsque la contestation a pour objet de faire admettre une créance ou de la faire rejeter; mais s'il ne s'agit que du rang entre les créanciers contestans, peu importe aux créanciers qui sont à un rang inférieur, puisque la décision de cette contestation ne peut produire aucun effet à leur égard, leur rang ne devant en éprouver aucun changement.

Sur les difficultés que présentent les expressions trop générales de l'art. 764, il nous semble que le législateur, en disant que l'avoué du créancier dernier colloqué peut être intimé, *s'il y a lieu,* a entendu faire une exception à la règle générale d'après laquelle l'appel devait être signifié au domicile de chacun des créanciers postérieurs à la créance contestée (*voy. art.* 763, *et la quest.* 2584); que cette exception s'applique au cas où l'avoué du créancier colloqué a représenté la masse de ces mêmes créanciers, ou contesté individuellement, conformément à l'art. 760, ce que la loi exprime par ces mots, *s'il y a lieu.*

Cette explication se fonde sur ce que la même raison pour laquelle la procédure a été simplifiée en première instance existe, relativement à la procédure

d'appel. Or, comme le remarque M. Lepage, dans ses Questions, pag. 522, si l'on était obligé d'intimer chaque créancier sur l'appel, on se trouverait, dans cette seconde instance, tout aussi embarrassé par le nombre des parties qu'on l'eût été lors de la première, si le législateur n'avait pas pris la précaution de confier la défense de tous les contestans à un seul avoué.

Ainsi, nous concluons de ces observations qu'il n'y a lieu à intimer personnellement les créanciers contestans qu'autant qu'ils ont soutenu leurs contestations individuellement, l'avoué du dernier colloqué devant, dans le cas contraire, être appelé pour les représenter.

Il est à remarquer qu'il ne faut pas induire de là que cet avoué de première instance puisse occuper en cause d'appel. Les termes de l'art. 764 signifient seulement que les pouvoirs de ce représentant commun l'autorisent à choisir un avoué près de la Cour; d'où suit que si l'appelant qui l'a intimé réussit dans son appel, outre la signification de l'arrêt à l'avoué de la Cour, la signification qu'il est prescrit de faire à la partie ne se ferait qu'à l'avoué commun, puisque c'est lui seul qui aurait été intimé comme le représentant légal des créanciers réunis.

Nous observerons en outre que les termes de l'article ne sont pas facultatifs; en sorte qu'il soit libre à l'appelant, soit d'intimer personnellement, et à personne ou domicile, chacun des contestans, soit d'intimer l'avoué du dernier colloqué; du moins le mot *peut* nous paraît employé pour marquer l'exception que l'art. 764 fait à la règle générale posée en l'art. 763, et d'après laquelle on ne *pourrait* appeler l'avoué du dernier colloqué, si l'art. 764 n'avait pas fait cette exception que nous venons de mentionner.

Mais sur la question que nous venons de résoudre, on pourrait demander s'il ne serait pas permis, lorsque les créanciers auraient fait choix d'un avoué, ainsi qu'ils y sont autorisés par l'art. 760, d'appeler cet avoué, encore qu'il ne fût pas l'avoué du dernier colloqué. M. Lepage paraît supposer l'affirmative; mais nous ne croyons pas cette opinion certaine, par le motif que la loi n'a fait d'exception qu'à l'égard de ce dernier.

ARTICLE 765. 849

Il ne sera signifié sur l'appel que des conclusions motivées de la part des intimés, et l'audience sera poursuivie ainsi qu'il est dit en l'art. 761.

Voy. art. 761.

2596. *De ce que l'art. 765 porte qu'il ne sera signifié sur l'appel que des conclusions motivées de la part des intimés, s'ensuit-il que les appelans puissent signifier un écrit de griefs?*

M. Delaporte, tom. 2, pag. 246, tient l'affirmative; mais nous ne saurions admettre cette opinion, parce que l'appelant a dû libeller ses griefs dans son acte d'appel, conformément à l'art. 763 (*Voy. quest.* 2588*.). C'est à lui à s'imputer la faute de ne l'avoir pas fait; cet acte, les conclusions des intimés et

la sommation d'audience, voilà toute la procédure autorisée sur l'appel dont il s'agit. (*Voy. Demiau Crouzilhac, pag.* 469). L'appelant ne peut, en effet, répondre aux conclusions de l'intimé, par la même raison qu'il a fourni, ou qu'il est réputé avoir fourni ses griefs dans l'acte d'appel; aussi le tarif n'accorde-t-il aucun droit pour ses réponses. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 186).

850. ## ARTICLE 766.

L'arrêt contiendra liquidation des frais; les parties qui succomberont sur l'appel, seront condamnées aux dépens sans pouvoir les répéter (1).

C. de P., art. 461, 768, 770.

2597. *Les appels de jugemens d'ordre sont-ils réputés matières ordinaires, et peut-on, conséquemment, ordonner l'instruction par écrit avant de rendre l'arrêt?*

M. Pigeau, tom. 2, pag. 261, observe que l'art. 669 porte qu'en matière de contribution on statue sur l'appel comme en matière sommaire; mais que l'art. 766, qui parle de l'arrêt sur l'appel en matière d'ordre, ne contient pas la même disposition; qu'ainsi on peut ordonner l'instruction par écrit, si elle est nécessaire. La raison de cette différence, dit-il, est que les questions de privilége et d'hypothèques qui s'élèvent sur un ordre peuvent être plus chargées de titres et plus difficiles que celles qui s'élèvent sur une contribution.

Cette opinion, qui est fondée sur ce que l'appel n'est pas réputé matière sommaire, et que M. Coffinières professe aussi (*voy. Journ. des avoués, tom.* 3, *pag.* 219 *et* 220), avait été consacrée par un arrêt de la Cour de Paris, du 13 décembre 1809 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 179), puisqu'il a décidé que les dépens de l'instance d'appel devaient être fixés d'après le mode établi pour les matières ordinaires.

Mais l'arrêt de la Cour de cassation, cité sur l'art. 750, pag. 5, not. 6°., a définitivement placé les matières d'ordre au nombre des affaires sommaires, attendu qu'elles requièrent célérité, et nous croyons que cette décision a fixé la jurisprudence; car elle a été rendue après une discussion vraiment approfondie.

2598. *Quand les contestans ont obtenu gain de cause, leurs dépens sont-ils colloqués?*

Voyez sur l'art. 768, la quest. 2605.

851. ## ARTICLE 767.

Quinzaine après le jugement des contestations, et, en cas

---

(1) JURISPRUDENCE.

L'art. 766, portant que l'arrêt rendu sur l'appel d'un jugement d'ordre contiendra liquidation des frais, n'étant pas prescrit à peine de nullité, le défaut de liquidation des frais ne donne pas ouverture à la cassation. — (*Cassat.*, 6 *juin* 1820, *Sirey, tom.* 20, *pag.* 372).

d'appel, quinzaine après la signification de l'arrêt qui aura statué; le commissaire arrêtera définitivement l'ordre des créances contestées et de celles postérieures, et ce, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 759 : les intérêts et arrérages des créanciers utilement colloqués cesseront (1).

Voy. art. 670, 672, 750, 757, 759, 767, 770, 774.

2599. *Est-ce à partir de la prononciation du jugement que commence à courir le délai de quinzaine fixé pour la clôture définitive de l'ordre?*

En s'en tenant rigoureusement aux termes de l'art. 767, on serait porté à résoudre affirmativement cette question. La plupart des commentateurs les répètent sans aucune observation; en sorte que l'on pourrait en conclure qu'ils supposeraient cette solution. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 261, *et Demiau Crouzilhac, pag.* 469).

M. Delaporte, tom. 2, pag. 346, dit au contraire que ces mots de l'art. 767, *quinzaine après le jugement des contestations*, s'entendent de la quinzaine qui suit la signification de ce jugement à avoué (*art.* 763), augmentée d'un jour par trois myriamètres de distance : il en donne pour raison le délai d'appel fixé par l'art. 763.

En effet, dit M. Berriat Saint-Prix, pag. 617, not. 23, si la loi eût voulu autoriser la clôture de l'ordre, dans la quinzaine du jugement, elle n'aurait point permis d'appeler de ce jugement dans les dix jours de la notification, outre l'augmentation en raison des distances; autrement, l'appel dans ce cas pourrait être inutile, puisqu'il se pourrait et que la signification du jugement, et que celle de l'appel n'eussent lieu qu'après cette quinzaine, et par conséquent après la clôture de l'ordre.

Ce savant professeur ajoute que le véritable sens de l'art. 967 est naturellement expliqué par l'art. 672, qui statue sur le même point, et sur un sujet de même espèce, *la distribution*, et qui, précisément, fixe le commencement du délai au jour de la signification du premier jugement.

On ne saurait contester la force de ces raisons, et cependant on oppose le texte de l'art. 767, qui, par cela seul qu'il fait courir le délai de quinzaine du jour de la signification de l'arrêt, lorsqu'il y a appel, prouve, dit-on, qu'elle commence à courir du jour de la prononciation du jugement. On ajoute

---

(1) JURISPRUDENCE.

L'art. 1552 assujétit l'acquéreur d'une chose productive de fruits aux intérêts de son prix jusqu'au paiement effectif. D'un autre côté, l'art. 767, ne faisant cesser que les intérêts des créanciers colloqués, est sans application à l'égard de ceux qui sont dus par l'adjudicataire : il doit donc les intérêts de son prix à compter du jour de l'adjudication, et même postérieurement au réglement définitif, à moins qu'il n'en fût dispensé par le cahier des charges. — (*Paris, 5 juin et juill.* 1813; *Cassat.*, 16 *mars* 1814. *Sirey, tom.* 13, *pag.* 288 *et* 298, *et tom.* 14, *pag.* 108).

que l'art. 783 du projet était conçu en ces termes : *Quinzaine après la signification du jugement d'ordre, et, en cas d'appel, quinzaine après la signification du jugement qui y a statué.* Or, on maintient que ce n'est pas sans raison que l'on a supprimé dans le Code le mot *signification*, relativement au jugement d'ordre. — (*Voy. Praticien, tom. 4, pag.* 468).

Nous ne trouvons ni dans les observations des Cours d'appel, ni ailleurs, les raisons de cette suppression, et comme il est de principe général qu'un jugement ne peut être exécuté qu'autant qu'il a été signifié; comme l'appel en suspend nécessairement l'exécution, et qu'il est impossible de justifier d'un appel avant que le délai, lorsqu'il est fixé à raison des distances, ne soit écoulé, nous partageons l'opinion de M. Berriat Saint-Prix, qui d'ailleurs est conforme à un usage généralement adopté. Au surplus, nous pensons que le législateur a pu autoriser la clôture de l'ordre avant la signification du jugement, pour le cas où il ne serait pas sujet à l'appel, ce qui peut avoir lieu lorsque le prix de l'immeuble ou la valeur de la créance contestée n'excède pas 1000f (*voy. quest.* 2594.°); que c'est par cette considération que l'on a supprimé dans le Code le mot *signification*, qui se trouvait dans le projet; mais que toutes les fois qu'il y a lieu à l'appel, il faut en revenir aux principes généraux : c'est au moins le parti le plus prudent.

2600. *Les créanciers utilement colloqués doivent-ils être payés sur la masse hypothécaire de tous* LES INTÉRÊTS *qui auraient couru pendant le retard de la délivrance?*

M. Tarrible (*voy. nouv. Répert., pag.* 678), maintient l'affirmative de cette question, et la prouve par des raisonnemens tirés de la combinaison des articles 757, 759, 767 et 770, qui, comme il l'observe, sont les seuls qui statuent sur les intérêts, et dont on puisse tirer les règles qui doivent diriger le juge dans la collocation de ces intérêts.

« Il paraît, dit ce jurisconsulte, que le législateur a voulu que *tous les intérêts* courus pendant l'instance de l'ordre jusqu'au moment où il est définitivement arrêté, fussent payés à chaque créancier colloqué utilement, sur la masse hypothécaire, et que le créancier venant immédiatement après ceux utilement colloqués, ou après lui, le débiteur saisi, qui, par cette prolongation d'intérêts, se trouverait frustré d'une partie de la masse hypothécaire qui aurait dû lui revenir, puisse la répéter contre les auteurs du retard ». — (*Voy. art.* 770).

2601. *Doit-on colloquer au même rang que le capital d'où ils résultent, les intérêts échus depuis l'adjudication, encore bien que l'art.* 2151 *du Code civil porte que le créancier inscrit pour un capital n'a droit d'être colloqué que pour deux années seulement, et pour l'année courante?*

M. Tarrible, pag. 679, résout cette question pour l'affirmative. « Dans le cas, dit-il, où les contestations surviendraient à la fin de la troisième année courante, mentionnée dans l'art. 2151, et qui doit, avec les deux années pleines, être colloquées pour les intérêts au même rang que le capital, et où ces contestations se prolongeraient encore pendant cinq ans, les intérêts courus

pendant ces cinq années de retard, quoique excédant la mesure ordinaire, quoique dépourvus du secours de l'inscription primitive et de toute inscription particulière et ultérieure, n'en seraient pas moins alloués en entier sur la masse hypothécaire, au profit des créanciers utilement colloqués; et ceux qui se trouveraient frustrés par cet accroissement d'intérêts n'auraient de recours que contre les auteurs du retard ».

Cette décision, comme celle donnée sur la précédente question, dérive de la combinaison des art. 757, 759, 767 et 770 du Code de procédure, qui sont, sur ce point, interprétatifs de l'art. 2151 du Code civil; mais elle est justifiée d'ailleurs par trois arrêts, l'un de la Cour de cassation, du 22 novembre 1809, l'autre de la Cour de Rouen, du 28 juin 1810 (*voy. Quest. de droit, 2e. édit., tom. 3, pag.* 88; *Sirey, tom.* 10, *pag.* 307), et le troisième de la Cour de Paris, du 28 décembre 1807. — (*Sirey, tom.* 8, *pag.* 65).

2602. *Les art. 757 et 767 ne peuvent-ils s'appliquer qu'au cas où l'adjudicataire a consigné?*

Nous rappellons ici que l'art. 757 met à la charge des créanciers négligens à produire les intérêts qui ont couru pendant le tems où ils ont été en retard, et que l'art. 767 veut que les intérêts des créances colloquées utilement cessent *dès la clôture de l'ordre*. M. Tarrible soutient, et avec raison, que ces deux articles ne peuvent s'appliquer qu'au cas où l'adjudicataire a consigné, parce que ce n'est qu'alors que le saisi ou les derniers créanciers peuvent souffrir de l'accroissement des intérêts alloués aux créanciers utilement colloqués, tandis que si l'adjudicataire a gardé le prix, ils ne souffrent aucun préjudice, attendu qu'il y a eu, dans la masse hypothécaire, une augmentation équivalente à cet accroissement. — (*Voy. les raisons de cette décision, au nouv. Répert., v°.* saisie immobilière, *pag.* 679).

2603. *Est-ce bien du jour de la clôture, ou n'est-ce que du jour de la délivrance des bordereaux, que les intérêts cessent?*

Nous avons supposé, sur la question précédente, que c'était du jour même de la clôture, parce que les termes de l'art. 767 nous paraissent formels à cet égard.

Mais M. Berriat Saint-Prix, pag. 621 et 622, not. 37, n°. 3, observe qu'on pourrait objecter, 1°. que l'art. 771 accorde au greffier jusqu'à dix jours pour la délivrance des bordereaux, et que, pendant ces dix jours, les créanciers ciers perdront leurs intérêts; 2°. que l'arrêt du 22 novembre, cité sur la question 2601e., a décidé que les intérêts sont dus jusqu'au paiement effectif.

Mais le même auteur réfute ces objections, en répondant, sur la première, qu'il est impossible d'éviter l'inconvénient de la privation des intérêts pendant quelques jours, puisqu'il faut bien accorder quelque tems pour la préparation des bordereaux, et sur la seconde, qu'il est possible qu'on n'ait entendu parler par ces mots, *paiement effectif*, que de la même époque de clôture, puisqu'autrement il faut décider que le greffier aurait le droit de changer le travail du commissaire; ce qui ne peut être, ainsi que l'observent les auteurs du Praticien, tom. 4, pag. 487, puisque le greffier ne peut délivrer les bordereaux que conformément à ce qui a été arrêté par ce magistrat.

Dal giorno del rilascio dell'estratto del grado assegnato, dice l'art. 855 c.d. p. 3. cessano gl'interessi etc.

2604. *Y a-t-il lieu à accorder les intérêts, lorsqu'il s'agit de créances où ils ne sont pas stipulés?*

Toutes demandes en collocation, soit dans les distributions par contribution, soit dans les ordres, font produire des intérêts, même aux créances où ils ne sont pas stipulés, si toutefois le demandeur en collocation les réclame. La raison en est que la saisie, et ensuite ces demandes, mettent suffisamment le débiteur en demeure de payer, et que la réquisition des intérêts doit être assimilée à une demande judiciaire. — (*Voy. nouv. Répert.*, v°. intérêt, § 4, n°. 14, *tom.* 6, *pag.* 415).

852 ARTICLE 768.

Les frais de l'avoué qui aura représenté les créanciers contestans, seront colloqués de préférence à toutes autres créances, sur ce qui restera de deniers à distribuer, déduction faite de ceux qui auront été employés à acquitter les créances antérieures à celles contestées.

C. de P., art. 759, 766, 777.

2605. *Les frais de l'avoué qui a représenté les créanciers contestans doivent-ils être,* DANS TOUS LES CAS, *colloqués au premier rang, sur ce qui reste de deniers à distribuer après déduction de ceux qui ont été employés à acquitter les créances antérieures à celles contestées?*

M. Pigeau, tom. 2, pag. 185, paraît supposer qu'il n'y a lieu à payer par préférence les frais de cet avoué qu'autant qu'il a réussi dans la contestation qu'il a soutenue. Mais M. Tarrible, considérant ces frais comme des frais *nécessaires*, maintient qu'ils doivent, *dans tous les cas*, être colloqués au premier rang, sans distinguer si les demandes ont été accueillies ou s'il a succombé.

Telle est aussi l'opinion que nous avions adoptée dans notre Analyse, n°. 2393. Nous la fondions sur ce que c'est la loi elle-même qui, dans le cas où il y a contestation d'une créance, ordonne que la cause sera commune aux créanciers postérieurs à la créance contestée (*art.* 760) : d'où suit que tous les frais faits pour cette cause commune, par l'avoué qui la défend, doivent, *en tous les cas*, être colloqués par préférence.

Cependant nous nous rangeons à l'opinion émise par M. Berriat Saint-Prix, pag. 621, not. 35. Il fait observer avec raison que, dans toute contestation judiciaire, des frais sont nécessaires, et qu'il ne s'ensuit point de là, et par cela seul, qu'on doive les obtenir lorsqu'on les a faits, et sur-tout mal à propos. Dans l'hypothèse, ajoute M. Berriat, le débiteur dont on distribue les deniers ne doit certainement pas supporter les dépens que des créanciers ont occasionés, par leur prétention mal fondée à une collocation plus avantageuse que celle que leur donnait l'état du commissaire. Au surplus, l'art. 766 prononce positivement, et sans doute d'après ces principes, que les parties qui succombent supportent les dépens, sans pouvoir les répéter (1).

(1) On verra, sur l'article suivant, quel est, quant à la subrogation qu'il ordonne, l'effet

2606. *Les frais de l'huissier qui a instrumenté pour la cause commune doivent-ils être colloqués par préférence comme ceux de l'avoué?*

Les auteurs du Praticien, tom. 4, pag. 473, se fondant sur deux arrêts de la Cour de Colmar, l'un en date du 12 fructidor an 13, l'autre du 8 février 1806, maintiennent la négative, attendu que l'huissier doit être considéré comme mandataire de celui qui l'emploie, et, en cette qualité, comme créancier de celui-ci, et non de son débiteur, vis-à-vis duquel aucune action personnelle n'a pu être ouverte en faveur de cet huissier.

C'est par ce motif que ces deux arrêts ont écarté de l'ordre un huissier qui s'y était présenté de son chef pour être colloqué *par privilége.*

M. Berriat Saint-Prix, pag. 621, not. 35, combat cette opinion. « Il nous semble, dit-il, que par ces termes, *les frais de l'avoué,* la loi a voulu désigner *les frais faits au nom des contestans,* parce qu'au moyen de ces frais ils ont obtenu (nous ajoutons, d'après la question ci-dessus, *ou espéré d'obtenir*) une collocation plus avantageuse que celle qu'on leur donnait; que par conséquent s'ils ont été obligés, pour atteindre ce but, d'employer quelquefois le ministère d'un huissier, comme pour notifier leur demande ou le jugement de première instance qui l'aura admise, les frais de l'huissier doivent obtenir la même faveur que ceux de l'avoué ».

S'il est vrai que les auteurs du Praticien aient entendu dire que l'avoué ne pouvait être payé de préférence pour les frais de l'huissier qu'il aurait employé, nous croirions pouvoir regarder leur opinion comme une erreur. En effet, c'est à l'avoué de la cause commune de faire toutes les avances nécessaires pour la défendre; s'il emploie le ministère d'un huissier, c'est à lui de le salarier, et le montant de ce salaire fait évidemment partie de ses frais. Aussi M. Tarrible, pag. 682, dit-il que *les frais et* AVANCES faits pour la cause commune par l'avoué doivent être colloqués de préférence.

Mais si les auteurs du Praticien n'ont eu l'intention d'exprimer autre chose, si ce n'est que l'huissier lui-même ne pourrait pas demander à être colloqué de préférence, nous croyons leur opinion fondée, parce que l'huissier n'est que le mandataire de l'avoué, qui seul a qualité pour faire une telle demande, en vertu de l'art. 768.

Ainsi donc, pour concilier ce qu'ont dit ces auteurs et ce qu'oppose ensuite M. Berriat Saint-Prix, nous pensons que l'avoué peut demander et doit obtenir, comme faisant partie de ses frais, les avances qu'il aurait faites ou qu'il aurait à faire à l'huissier; mais que celui-ci ne peut se présenter lui-même pour se faire colloquer, et que, s'il le faisait, on devrait le renvoyer vers l'avoué qui a requis son ministère.

C'est ce qui nous parait avoir été décidé dans les espèces particulières des deux arrêts de la Cour de Colmar, qui ont renvoyé l'huissier se pourvoir vers la partie, sous l'empire d'une législation qui n'avait aucune disposition semblable à celle des art. 760 et 768. Or, aujourd'hui c'est l'avoué de la cause commune qui est la partie : c'est donc vers lui qu'on renverrait l'huissier.

---

de la distinction à faire entre le cas où l'avoué de la cause commune a réussi et celui où il a succombé.

853

ARTICLE 769.

L'arrêt qui autorisera l'emploi des frais, prononcera la subrogation au profit du créancier sur lequel les fonds manqueront, ou de la partie saisie. L'exécutoire énoncera cette disposition, et indiquera la partie qui devra en profiter.

2607. *En quoi consiste, comment et contre qui s'exerce la subrogation au profit des créanciers sur lesquels les fonds manquent, ou de la partie saisie?*

On a vu que l'art. 768 autorise, en faveur de l'avoué de la cause commune, un prélèvement par préférence sur ce qui reste de deniers à distribuer, après déduction de ceux employés à payer les créances antérieures à celles qui ont été contestées.

Or, ce prélèvement de frais opère une diminution dans ce reste de deniers, et cette diminution retombe ou sur le créancier *pour lequel les fonds manquent*, c'est-à-dire sur celui qui, par insuffisance de fonds, ne peut toucher sa créance, soit en totalité, soit même en partie, ou sur le saisi, si la masse des deniers n'est pas épuisée par les créances.

On sent en effet que le créancier ou le saisi se trouve privé, par suite du prélèvement prononcé en faveur de l'avoué, du montant de ce prélèvement, qui serait tourné à son profit.

C'est pour indemniser de cette perte celui des deux qui l'aura essuyée, que l'arrêt (*ou le jugement*) qui autorise l'emploi des frais, c'est-à-dire le paiement par privilége (*voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 185), prononce, nominativement à son profit, la subrogation.

Ici M. Tarrible, pag. 682, examine la question de savoir comment et contre qui s'exerce cette subrogation. Il rappèle ce que nous avions dit sur la question 2393ᵉ. de l'Analyse, et que nous avons rétracté d'après l'opinion de M. Berriat (*voy. ci-dessus n°.* 2605), que le prélèvement en faveur de l'avoué doit être ordonné, sans distinction du cas où il a réussi et de celui où il a succombé dans ses demandes, et il ajoute :

« Si la demande a été accueillie, le créancier dont la créance a été contestée a dû être condamné aux dépens et à la restitution des frais envers l'avoué de la cause commune. Cet avoué, pour obtenir son remboursement, n'en choisira pas moins la voie plus prompte et plus sûre de la collocation en premier rang; et c'est précisément ce choix qui donnera un aliment à la subrogation, c'est-à-dire qu'à l'aide de cette subrogation, celui au profit duquel elle aura été prononcée répétera, contre le créancier condamné, les frais qu'il aurait dû rembourser à l'avoué de la cause commune.

Si, au contraire, l'avoué de la cause commune a succombé, l'arrêt (*ou le jugement*) n'a pu condamner personne au remboursement de ses frais; il ne peut les recouvrer qu'à l'aide du privilége de la collocation que la loi lui accorde (*art.* 768), et toute subrogation à des droits qui n'existent pas serait illusoire ».

Nous croyons bien, avec M. Tarrible, que si l'avoué de la cause commune a succombé, il n'y a pas lieu à la subrogation; mais nous n'avons pas persisté

à penser avec lui que cet avoué puisse, en ce cas, recouvrer ses frais à l'aide du privilége que la loi lui accorde; il s'ensuit qu'il n'a de recours que contre les créanciers contestans qui auront succombé (1).

ARTICLE 770. 854

La partie saisie, et le créancier sur lequel les fonds manqueront, auront leur recours contre ceux qui auront succombé dans la contestation, pour les intérês et arrérages qui ont couru pendant le cours desdites contestations.

C. de P., art. 757, 767.

DXIII. Si la disposition de cet article peut sembler sévère, on ne peut en contester la sagesse; elle était indispensable pour empêcher qu'aucun créancier n'élevât légèrement une contestation.

2608. *S'il n'y a point de créanciers hypothécaires sur lesquels les fonds manquent, mais qu'il se trouve des chirographaires, peuvent-il exercer le recours accordé par l'art. 770?*

Oui, dit M. Delaporte, tom. 2, pag. 348; car s'il n'y avait pas eu de contestations, les deniers qui ont servi à acquitter les intérêts et arrérages seraient restés, et auraient été distribués entre les créanciers chirographaires. Cette opinion nous paraît d'autant plus certaine, que la loi, à défaut de créancier sur lequel les fonds manqueraient, accorde au saisi un recours contre les créanciers qui ont causé le retard par de mauvaises contestations : or, on sait qu'il est de principe que tout créancier, même chirographaire, est autorisé à exercer les droits de son débiteur. — (*Voy. quest.* 2437*e*.)

Les intérêts non conservés par l'inscription ne sont pas chirographaires par leur nature, mais bien hypothécaires, car l'accessoire suit le sort du principal. — (*Colmar, 13 mars 1817, Sirey, tom. 18, pag. 137*).

---

(1) De ce que nous accordions, dans notre Analyse, le privilége de la collocation, même pour le cas où les contestans avaient succombé, nous en tirions la conséquence que le créancier sur lequel les fonds manqueraient, aurait du moins son recours contre les contestans en remboursement de leur part contributive dans ces frais, dont le prélèvement eût opéré un manque de fonds au préjudice de ce créancier, qui, s'il en eût dû être autrement, se fût trouvé, par l'effet du prélèvement, supporter tous les frais faits pour la cause commune des créanciers contestans; ce qui n'eût pas été juste.

Nous accordions également au saisi, étranger à ces contestations, le droit de répéter, vers les contestans, le montant de ses frais, s'il se fût trouvé excéder la somme nécessaire pour acquitter ses créanciers, puisqu'il eût touché cet excédant, s'il n'y avait eu aucune contestation de leur part.

Enfin, nous ajoutions qu'il n'y aurait, dans les deux cas, aucune raison pour que le juge n'accordât pas au créancier sur lequel les fonds eussent manqué, ou au saisi, un exécutoire contre les contestans. Nous persisterions dans ces observations, si l'opinion de M. Tarrible devait obtenir la préférence; mais elles deviennent superflues, si, comme nous, on s'en tient à celle de M. Berriat.

855

ARTICLE 771.

Dans les dix jours après l'ordonnance du juge-commissaire, le greffier délivrera à chaque créancier utilement colloqué le bordereau de collocation, qui sera exécutoire contre l'acquéreur (1).

C. de P., art. 671, 758.

2609. *Ne doit-on délivrer qu'un seul bordereau à un créancier qui serait colloqué séparément pour différentes créances?*

Chaque créancier, dit M. Tarrible, pag. 682, recevra autant de bordereaux qu'il y aura pour lui de collocations distinctes. Le créancier poursuivant recevra un bordereau pour les frais de la poursuite d'ordre, et pour ceux de la radiation de son inscription, qui, suivant l'art. 759, doivent être colloqués par préférence à toute autre créance; il recevra en outre un bordereau pour chacune de ses créances personnelles qui auraient été colloquées distinctement; enfin, chacun des autres créanciers recevra un bordereau pour les frais de radiation de son inscription collocable en premier rang, et ensuite d'autres bordereaux distincts pour les créances utilement colloquées.

2610. *Le créancier ne peut-il recevoir son bordereau qu'autant qu'il affirme la sincérité de sa créance?*

Non, puisque l'art. 771 ne l'exige pas, ainsi que l'a fait l'art. 671, en matière de contribution. — (*Voy., pour la raison de cette distinction, Pigeau, tom.* 2, *pag.* 262).

2611. *Que résulte-t-il de ce que le bordereau est exécutoire contre l'acquéreur?*

Il en résulte qu'on peut le contraindre au paiement, soit par saisie de ses biens personnels, soit par voie de folle enchère (*voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 146 *et* 262), soit enfin par saisie de l'immeuble vendu.— (*Voy. l'arrêt de la Cour de Bruxelles, cité infrà, à la note, n°.* 2).

2612. *Le bordereau n'est-il exécutoire contre l'acquéreur qu'autant qu'il n'a pas consigné le prix de son acquisition?*

Sans doute, dit M. Tarrible, pag. 682, le bordereau est exécutoire contre l'acquéreur, lorsqu'il a gardé le prix dans ses mains; mais s'il l'a consigné avant les contestations, il ne pourrait être exécutoire que contre le dépositaire.

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° La délivrance des bordereaux de collocation peut être ordonnée, nonobstant l'opposition de l'adjudicataire, qui prétend que l'indemnité qui lui est due pour cause d'éviction n'est pas réglée, lorsqu'il est constant en fait qu'après l'acquit de ces bordereaux, il restera entre les mains de l'adjudicataire une somme suffisante pour lui assurer son indemnité. — (*Dijon*, 8 *fév.* 1817, *Sirey, tom.* 18, *pag.* 107).

2.° Il suffit que les bordereaux soient signés par le greffier, puisqu'ils ne sont que des extraits du procès-verbal d'ordre. — (*Bruxelles*, 14 *juill.* 1810, *Sirey, tom.* 11, *pag.* 41).

C'est qu'en effet l'acquéreur est autorisé à consigner, soit lorsque le jugement d'adjudication le porte, soit lorsque les créanciers ne se sont pas réglés à l'amiable. (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 246 *et* 247). Or, il est évident que le bordereau ne peut être exécuté contre lui, puisque la consignation le libère.

ARTICLE 772. 856.

Le créancier colloqué, en donnant quittance du montant de sa collocation, consentira la radiation de son inscription (1).

C. C., art. 2158. — C. de P., art. 759, 773.

2613. *La quittance et le consentement qu'elle contient doivent-ils être consignés dans un acte authentique?*

Cela doit être ainsi, dit M. Tarrible, pag. 683, pour se raccorder avec l'article 2158 du Code civil, qui ne permet au conservateur de rayer que sur la représentation et le dépôt de l'expédition de l'acte authentique portant consentement. — (*Voy. cependant la quest. suiv., in fine*).

ARTICLE 773. 857

Au fur et à mesure du paiement des collocations, le conservateur des hypothèques, sur la représentation du bordereau et de la quittance du créancier, déchargera d'office l'inscription jusqu'à la concurrence de la somme acquittée.

C. de P., art. 759, 772.

2614. *Qu'est-ce que l'on doit entendre par ces expressions de l'art.* 773, DÉCHARGERA D'OFFICE L'INSCRIPTION, *et par celles-ci de l'art.* 774, L'INSCRIPTION D'OFFICE SERA RAYÉE DÉFINITIVEMENT?

M. Pigeau, tom. 2, pag. 263, et M. Lepage, dans son Traité des saisies, tom. 2, pag. 292, expliquent ces expressions en ce sens qu'elles ne se rapporteraient qu'à l'inscription que le conservateur doit prendre d'office, conformément à l'art. 2108 du Code civil, lors de la transcription d'un jugement d'adjudication, de même que dans le cas de la transcription d'un contrat de vente.

Voici, au reste, comment M. Pigeau s'exprime à ce sujet :

« Si l'adjudicataire a fait transcrire son jugement, le conservateur a dû inscrire d'office le saisi au profit de la masse des créanciers, pour le prix de l'adjudication, et toutes les créances résultant de ce jugement; s'il ne l'a pas fait,

---

(1) JURISPRUDENCE.

Lorsqu'un vendeur est payé de son prix avec les deniers d'un tiers prêteur, la main-levée qu'il donne de son inscription hypothécaire n'empêche pas que l'inscription ne tienne et ne profite au prêteur de fonds, essentiellement subrogé au privilége du vendeur payé de ses deniers. — (*Paris,* 11 *janv.* 1816, *Sirey, tom.* 17, *pag.* 7).

le poursuivant, ou autre créancier plus diligent, a pu faire cette transcription, à l'effet d'acquérir inscription. — (*Voy. Code civ., art.* 2108).

» *Au fur et à mesure du paiement des collocations*, le conservateur des hypothèques, sur la représentation du bordereau et de la quittance du créancier, déchargera *l'inscription d'office*, jusqu'à concurrence de la somme acquittée (*art.* 773), et cette inscription est rayée définitivement, en justifiant, par l'adjudicataire, du paiement de la totalité de son prix, soit aux créanciers utilement colloqués, soit à la partie saisie, et de l'ordonnance du juge-commissaire qui prononce la radiation des créanciers non colloqués. »

On voit, d'après cette explication, qui est la même que celle que donne M. Lepage avec plus de développemens, que les art. 773 et 774 ne concernent que l'inscription d'office faite par le conservateur, conformément à l'art. 2108 du Code civil.

Mais M. Tarrible, pag. 683, explique ces deux articles d'une manière toute différente : selon lui, l'art. 773 exprime seulement que, par ces mots, *déchargera d'office l'inscription*, toutes les inscriptions des créanciers utilement colloqués seront successivement rayées, et l'art. 774, que les inscriptions des créanciers non utilement colloqués sont rayées aussi d'office, sur la justification du paiement de tous les créanciers colloqués et de l'ordonnance du juge.

Puis ce jurisconsulte ajoute : « Nous avons dit que ces inscriptions étaient aussi *rayées d'office*, pour éviter l'équivoque que pourrait faire naître l'inversion que l'on trouve dans le texte. Il est ainsi conçu : *l'inscription d'office sera rayée définitivement;* on pourrait penser qu'il existe une *inscription d'office* à l'égard des créanciers non utilement colloqués. Il n'en existe aucune : il n'y a d'autres inscriptions d'office que celles qui sont prises par le conservateur lors de la transcription d'un contrat de vente portant dette de la totalité ou de partie du prix envers le vendeur; et ce n'est pas de celles-là qu'il est question ici : il faut donc entendre ce passage dans le sens que nous lui avons donné. »

Qto equivoco è tolto nell'a... 858. e p. 3. ove si legge Sarà diffinitivam. cancellata di uffizio l'iscriz.e ...

Ce qui pourrait sur-tout porter à croire que l'opinion de M. Tarrible doit être préférée à celle de MM. Pigeau et Lepage, c'est qu'il est généralement reconnu, comme nous l'avons dit nous-mêmes sur la quest. 2479*., que l'adjudicataire n'est pas tenu, pour purger la propriété, de faire transcrire le jugement d'adjudication.

Mais nous observerons qu'il ne suit pas de là que l'adjudicataire, le poursuivant, ou tout autre créancier, ne puisse faire transcrire pour obtenir, comme le dit M. Pigeau, l'inscription d'office dont il s'agit dans l'art. 2108 du Code civil. Ainsi cette objection, contre l'opinion de cet auteur, doit être écartée; il ne faut plus considérer que le texte des art. 773 et 774. Or, il nous semble que le premier parle de la radiation successive de l'inscription de chaque créancier; radiation que le conservateur, sur la représentation de chaque bordereau et de la quittance *authentique* du créancier, opère d'*office*, c'est-à-dire sans qu'il soit besoin d'un acte contenant réquisition à cet effet.

Mais dans l'art. 774, il nous paraît qu'il s'agit de cette inscription prise d'office par le conservateur, conformément à l'art. 2108, dans l'intérêt de la masse des créanciers, si l'adjudicataire ou l'un d'eux a fait transcrire; inscription qui conserve non seulement les droits des créanciers colloqués, mais encore les droits de ceux qui ne le sont pas, et qui, conséquemment, ne peut être rayée définitivement que d'après les justifications ordonnées par l'article.

Le texte de la loi dicte cette explication, à laquelle nous nous sommes assuré que les conservateurs des hypothèques se conforment, du moins dans le pays que nous habitons.

Il faut remarquer que l'art. 774 n'exigeant autre chose pour la radiation de cette inscription d'office, si ce n'est que l'adjudicataire justifie du paiement de la totalité de son prix et de l'ordonnance du juge-commissaire, il en résulte, 1°. que cette radiation doit avoir lieu, encore bien que les inscriptions partielles n'eussent pas été rayées; 2°. que les inscriptions des créanciers non colloqués doivent être rayées, sans qu'il soit besoin de leur consentement donné par acte authentique, ainsi qu'il est exigé pour les créanciers colloqués. — (*Voy. question* 2613°., *et le Traité des saisies de M. Lepage, tom.* 2, *pag.* 393).

2615. *Le mode de libération et de radiation prescrit par l'art.* 773 *n'est-il applicable qu'autant que l'acquéreur n'a pas consigné?*

Oui sans doute; car si l'adjudicataire a consigné son prix total et fait prononcer la validité de sa consignation par un jugement contradictoire avec tous les intéressés, il doit lui être permis, si déjà il ne l'a obtenu par ce jugement même, ce qui a lieu ordinairement (*voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 246 *et* 247, *et le nouv. Répert., au mot* transcription, § 7), de demander la radiation de toutes les inscriptions dont son immeuble est grevé. — (*Voy. Tarrible, pag.* 683).

Article 774. 858

L'inscription d'office sera rayée définitivement, en justifiant, par l'adjudicataire, du paiement de la totalité de son prix, soit aux créanciers utilement colloqués, soit à la partie saisie, et de l'ordonnance du juge-commissaire qui prononce la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués.

T., 137. — Loi du 11 brum. an 7, art. 26. — C. C., art. 2108, 2157 et 2158. — C. de P., art. 579, 772 et suiv.

Article 775. 859

En cas d'aliénation autre que celle par expropriation, l'ordre ne pourra être provoqué, s'il n'y a plus de trois créanciers inscrits, et il le sera par le créancier le plus diligent ou l'acquéreur, après l'expiration des trente jours qui suivront les délais prescrits par les art. 2185 et 2194 du Code civil (1).

C. C., art. 2101, n.° 1, 2293, 2218.

2616. *La prohibition de provoquer l'ordre, s'il n'y a plus de trois créanciers,*

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Dans un contrat de vente d'immeubles, on peut stipuler que l'acquéreur ne provo-

peut-elle être appliquée au cas où l'aliénation volontaire aurait été faite après enchère?

Non, dit M. Tarrible, pag. 683; car s'il y avait eu des enchères, elles auraient entraîné une expropriation forcée, dont les règles sont invariables.

Les auteurs du Praticien, tom. 4, pag. 477, posent en principe, et c'est aussi ce que la loi a entendu, que les art. 774 et 775 s'appliquent à toute aliénation volontaire. Or, disent-ils, l'aliénation est volontaire, soit par suite d'une vente judiciaire consentie par tous les créanciers majeurs, soit autrement.

Nous croyons que cette opinion est plus conforme au texte de la loi que celle de M. Tarrible; car, par ces mots, *en cas d'aliénation autre que celle par expropriation*, il nous semble que l'art. 775 suppose une adjudication faite forcément à la suite des divers actes de la saisie immobilière, et non toute autre adjudication qui est réputée vente volontaire, toutes les fois qu'elle n'est pas la suite *immédiate* et nécessaire de la saisie immobilière. Ainsi, dans notre opinion (*voy. aussi Demiau Crouzilhac, pag.* 471), on appliquerait les art. 775, 776 et 777 aux ventes volontaires faites par contrat, aux licitations, aux ventes judiciaires des biens des mineurs, des interdits, des successions vacantes ou acceptées sous bénéfice d'inventaire, parce que toutes ces ventes sont *autres que celles faites par suite d'expropriation* (1).

2617. *Lorsqu'il n'y a que deux créanciers inscrits sur un immeuble vendu, devant le même tribunal, par suite d'adjudication volontaire, avec d'autres situés dans le même arrondissement, ces deux créanciers peuvent-ils obtenir du tribunal un jugement qui ordonne à l'adjudicataire de leur compter de suite, jusqu'à concurrence de leur dû, le montant du prix, ou qui les autorise, si la consignation a été effectuée, à retirer de la caisse la somme nécessaire au paiement de leurs créances?*

Cette question se rattache essentiellement à celle que nous avons résolue sur l'art. 750 (*voy. suprà, n°.* 2547); car, en d'autres termes, elle offre à décider si les deux créanciers dont il s'agit doivent attendre, pour toucher ce qui leur revient sur le prix de l'immeuble affecté à leur créance, que l'ordre soit ouvert et réglé entre les différens créanciers ayant hypothèque sur les autres biens compris dans la même adjudication, mais vendus séparément.

De ce que nous avons dit, n°. 2547, qu'il ne pouvait y avoir lieu, dans cette circonstance, à joindre les différens ordres, il s'ensuit, par une conséquence

---

quera pas l'ouverture d'un ordre pour la distribution du prix. La convention est licite et obligatoire sous toute responsabilité. — (*Cassat.*, 28 *août* 1819, *Sirey*, 1820, *pag.* 52).

2.° Il résulte, d'une manière explicite, de l'art. 775, que l'art. 2194 du Code civil, qui prescrit les formalités à remplir pour purger l'hypothèque de la succession du mineur, n'est point applicable à l'expropriation forcée, puisque cet art. 775 déclare positivement que ce n'est que dans le cas d'aliénation, *autre que celle par expropriation*, que l'ordre sera provoqué par l'acquéreur, après l'expiration des trente jours qui suivent les délais prescrits par les art. 2185 et 2194 du Code civil. — (*Cassat.*, 21 *nov.* 1821, *Sirey*, *tom.* 22, *pag.* 214).

(1) Au reste, la section du Tribunat s'en est expliquée formellement, en disant que l'article 775 s'appliquait à toutes ventes faites par autorité de justice, autrement que par expropriation forcée, et que toutes ces ventes sont volontaires et doivent être soumises aux mêmes formalités et aux mêmes chances que les autres ventes volontaires. C'est aussi, dit M. Locré, Esprit du Code de procédure, tom. 3, pag. 366, le système de l'article du Code. — (*Voy. infrà sur l'art.* 965).

nécessaire, que les créanciers restent dans le cas de la faveur que leur accorde l'art. 775, et par suite ils sont bien fondés, soit à provoquer le dessaisissement du prix de l'immeuble entre leurs mains, soit à obtenir l'autorisation nécessaire pour en retirer le montant de la caisse des consignations.

En effet, comme le disait la section du Tribunat, dans ses observations préliminaires sur le titre de l'ordre (*voy. Locré, Esprit du Code de procéd., tom. 3, pag.* 326), *l'adjudicataire doit toujours se tenir prêt à payer.... Si, au moment de l'adjudication, l'ordre des créances était réglé, il serait obligé de payer sur-le-champ les créanciers en ordre utile.*

Donc, lorsqu'il n'y a pas d'ordre à régler, comme dans l'espèce de l'art. 775, il n'y a aucune raison pour que l'adjudicataire soit dispensé de satisfaire à la demande en paiement des créanciers, ou pour qu'on refuse de les autoriser à retirer les fonds consignés soit en totalité, soit en partie, suivant les circonstances.

Bien plus : alors même que prévaudrait l'opinion contraire à celle que nous avons émise n°. 2547, et que l'on admît la jonction des ordres, il nous semble incontestable que le cas prévu par l'art. 775 ferait exception. Nous le répétons, il serait d'une injustice révoltante que, sans aucune utilité pour les créanciers inscrits sur les autres immeubles, on privât deux créanciers, seuls inscrits sur un des immeubles compris dans la même adjudication, du droit qu'ils ont acquis, d'après l'art. 775, d'être dispensés des formalités de l'ordre, s'il ne survenait pas d'autres inscriptions.

Soutenir le contraire, ce serait tomber dans l'absurde, car une jonction d'ordres suppose nécessairement que tous les créanciers sont assujétis à ce réglement. Or, dans l'espèce de l'art. 775, les deux créanciers en sont formellement dispensés.

2618. *Devant quel tribunal doit-on se pourvoir pour obtenir le jugement en délaissement du prix, en conformité de la solution ci-dessus, lorsque l'adjudicataire est domicilié dans un autre arrondissement que celui de la situation des biens?*

La décision dépend du caractère que l'on doit assigner à l'action dont il s'agit. Or, il a été décidé, par arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 1808 (*voy. Sirey, tom.* 8, *pag.* 353), que l'action hypothécaire contre le tiers détenteur, à l'effet de représenter le prix de l'immeuble, est purement mobilière : c'est donc devant le juge du domicile de l'adjudicataire qu'il faut se pourvoir, puisque toute action mobilière admet, quant à la compétence, les mêmes principes que l'action personnelle. Alors même que celui-ci aurait son domicile dans un autre arrondissement, on aurait le choix entre les deux tribunaux.

ARTICLE 776.

L'ordre sera introduit et réglé dans les formes prescrites par le présent titre.

Voy. les art. 750 et suiv., jusqu'au précédent.

ARTICLE 777.

860

L'acquéreur sera employé par préférence pour le coût de

l'extrait des inscriptions et dénonciations aux créanciers inscrits (1).

C. C., art. 2101, n.° 1. — C. de P., art. 759, 768.

851 ARTICLE 778.

Tout créancier pourra prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur; mais le montant de la collocation du débiteur sera distribué, comme chose mobilière, entre tous les créanciers inscrits ou opposans avant la clôture de l'ordre (2).

C. C., art. 1166, 2193 et suiv.

DXIV. L'ART. 1166 du Code civil autorise les créanciers à exercer les droits et actions de leur débiteur.

Par une conséquence naturelle de cette disposition, tout créancier d'une personne, qui elle-même est créancière d'un tiers, a droit de veiller à la conservation de la créance de son débiteur contre ce tiers, et, par conséquent, de prendre à cet effet inscription sur les biens de ce dernier, affectés par hypothèque à cette créance : ce droit est consacré par la première disposition de l'art. 778.

L'inscription ainsi prise par un créancier du créancier du débiteur saisi, le premier peut intervenir dans le procès-verbal d'ordre, demander que la créance de son débiteur y soit colloquée, et que cette collocation tourne à son profit

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° L'acquéreur d'un immeuble doit toujours, à raison des frais de la poursuite, être colloqué sur le prix avant le vendeur ou les créanciers. — (*Paris*, 13 *janv.* 1814, *Sirey*, *tom.* 15, *pag.* 225).

2.° L'acquéreur a droit de retenir, en déduction de son prix, les frais de l'extrait des inscriptions et ceux de notification du contrat, quoique ces frais n'aient pas été colloqués dans l'ordre. — (*Paris*, 14 *messid. an* 12, *Sirey*, *tom.* 4, 2.° *part.*, *pag.* 700).

3.° L'adjudicataire qui, après avoir rempli toutes les charges de l'adjudication, obtient une réduction sur son prix, à cause d'une fausse indication sur l'état et la contenance des objets, dans l'affiche indiquant la vente, peut déduire par privilége, sur son prix, le montant des frais par lui faits pour obtenir la réduction, et l'excédant des droits par lui payés. — (*Paris*, 6 *fév.* 1810, *Sirey*, *tom.* 15, *pag.* 189).

(2) JURISPRUDENCE.

1.° Lorsqu'il a été procédé à un ordre définitif, et que les bordereaux de collocation ont été délivrés aux créanciers produisans, les créanciers négligens sont définitivement exclus; ils ne peuvent plus former opposition au paiement des sommes distribuées. — (*Paris*, 1.er *juin* 1809, *Sirey*, *tom.* 12, *pag.* 354).

2.° Pour qu'il y ait subrogation à l'hypothèque légale de la femme, il ne suffit pas qu'elle s'oblige personnellement avec son mari, et qu'elle hypothèque un immeuble sur lequel portait son hypothèque légale : ce n'est pas là *une subrogation faite*. Ainsi, lorsque plusieurs obligations pareilles ont été successivement consenties, les divers créanciers ne peuvent demander à être colloqués sur le prix de l'immeuble, d'après l'ordre de leurs titres ou de leurs inscriptions. Le montant de la collocation de la femme doit être partagé entre eux au marc le franc. — (*Paris*, 8 *déc.* 1819, *Sirey*, *tom.* 20, *pag.* 242).

(de lui créancier); qu'en conséquence, le bordereau soit délivré en son nom, comme exerçant les actions de son débiteur.

Mais plusieurs créanciers auraient pu prendre inscription; d'autres, qui n'en auraient pas pris, pourraient se rendre opposans à la remise du bordereau, afin d'être payés en tout ou en partie sur le montant de la collocation faite au profit de leur débiteur. Il était indispensable de déterminer comment ce montant serait distribué entre eux. L'art. 778 dispose qu'il sera distribué comme *chose mobilière*; et, conséquemment, comme il est dit au titre de la distribution par contribution. (*Voy. tom.* 2, *pag.* 493). Disposition remarquable, en ce qu'elle a fait cesser la diversité de la jurisprudence dans les tribunaux, dont plusieurs, parce qu'il s'agissait du prix de la vente d'un immeuble, jugeaient que la distribution *en sous-ordre* devait se faire selon le rang des hypothèques, de même qu'entre les créanciers inscrits directement sur la partie saisie.

2619. *Tout créancier d'un créancier colloqué dans l'ordre est-il admis, quel que soit son titre, à s'inscrire pour participer à la distribution du montant de la collocation de celui-ci?*

Il résulte de ces termes de l'art. 778, *tout créancier*, que le titre de créance est indifférent; qu'il soit authentique ou privé, qu'il dérive d'un contrat, d'un jugement, d'une donation ou de toute autre cause, tout créancier peut user de la faculté que lui donne l'art. 778, et de l'avantage qu'il attache à l'exercice de cette faculté. Ainsi, le créancier en sous-ordre qui veut prendre inscription n'a rien à joindre à son bordereau pour justifier de sa qualité (1).

ARTICLE 779. 862

En cas de retard ou de négligence dans la poursuite d'ordre, la subrogation pourra être demandée. La demande en sera formée par requête insérée au procès-verbal d'ordre, communiquée au poursuivant par acte d'avoué, jugée sommairement en la chambre du conseil, sur le rapport du juge-commissaire (2).

T., 138. — C. de P., art. 721 à 724, 734, 750.

2620. *Que doit ordonner le jugement qui prononce la subrogation?*

Il doit ordonner que le poursuivant l'ordre remettra les pièces de la poursuite au subrogé, et que le premier sera employé dans l'état de distribution pour les frais de poursuites faits jusqu'alors. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 190 *et* 154, *n°.* 4).

---

(1) Voy., sur les formalités à remplir par les créanciers opposans en sous-ordre, Pigeau, tom. 2, pag. 263.

(2) JURISPRUDENCE.

1.° Les créanciers de la femme mariée sous le régime de la communauté, subrogés par elle à ses droits et hypothèques légales, doivent être colloqués en sous-ordre, suivant le

2621. *Un créancier en sous-ordre peut-il demander la subrogation?*

La négative a été jugée sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, par arrêt de la Cour de cassation, du 10 pluviôse an 12, cité sur la quest. 2437°.

Mais cette décision, disent les auteurs du Praticien, tom. 4, pag. 476, paraît en opposition, 1°. avec l'art. 1166 du Code civil, qui permet au créancier d'exercer tous les droits de son débiteur, et par conséquent de continuer des poursuites mal à propos abandonnées par ce dernier; 2°. avec l'art. 778, qui permet également à chaque créancier de conserver les droits de son débiteur.

D'après les observations que nous avons faites sur la quest. 2436°., nous partageons l'opinion des auteurs du Praticien, et nous croyons pouvoir résoudre affirmativement la question que nous venons de poser.

---

rang de leur hypothèque, et par préférence aux créanciers non subrogés. On ne peut, dans ce cas, leur appliquer les dispositions de l'art. 778 du Code de procédure civile, qui veut que le montant de la collocation du débiteur soit distribué comme chose mobilière entre tous les créanciers inscrits. — (*Paris*, 15 *mai* 1816, *Sirey*, *tom.* 17, *pag.* 52).

2.° Entre plusieurs créanciers d'une femme, tous porteurs de subrogation à son hypothèque légale, il ne doit pas y avoir concours comme pour distribution de créance mobilière. Il doit y avoir préférence au profit de l'un d'eux, si cette préférence est due, non au premier qui a inscrit la subrogation, mais au premier subrogé. — (*Paris*, 12 *déc.* 1817, *Sirey, tom.* 18, *pag.* 150).

DISTINCTION TROISIÈME.

De l'Exécution forcée sur la personne du débiteur.

Nous avons dit tom. 2, pag. 136, que les jugemens et actes étaient exécutoires sur la personne même du débiteur par la voie de *l'emprisonnement*, lorsqu'un jugement avait prononcé contre lui la contrainte par corps. Le tit. 15 contient les règles et les formalités relatives à cette voie d'exécution forcée.

TITRE XV.

De l'Emprisonnement. (1)

La contrainte par corps est le droit qu'a un créancier pour certaines créances, soit de faire arrêter son débiteur et de le constituer prisonnier jusqu'à l'entier paiement de la dette, soit de prolonger son emprisonnement, s'il était déjà détenu (2).

On ne peut, comme nous l'avons dit tom. 2, pag. 136, exercer ce droit rigoureux qu'en vertu de jugemens qui l'accordent d'une manière expresse, et ces jugemens ne peuvent être rendus que dans les cas et contre les personnes qu'indiquent les art. 2059 et 2071 du Code civil, et 126 du Code de procédure, sans préjudice toutefois des dispositions des lois commerciales, et notamment de celle du 15 germinal an 6, qui indique le plus grand nombre de cas dans lesquels la contrainte peut être ordonnée.

Des dispositions aussi rigoureuses que celles qui privent un citoyen de sa liberté, et qui l'en privent pour un tems pour ainsi dire indéterminé, devaient avoir de nombreux contradicteurs ; aussi la législation française a-t-elle souvent varié en cette matière (3). On a demandé s'il était bien reconnu que les

---

(1) Voy. sur les art. 126 et 127, 552, 556; Code de commerce, liv. 3, tit. 16, et lois des 15 novembre et 4 floréal an 6, et du 20 septembre 1807.

(2) C'est dans ce dernier cas que l'exercice de la contrainte prend le nom de *recommandation*. — (702 et 703).

(3) Cette privation de la liberté pour dettes fut substituée par la loi *ob æs alienum*, au Code *de obligationibus*, au droit barbare de se rendre maître du débiteur pour le vendre après soixante jours de captivité. Parmi nous, elle fut long-tems autorisée pour toutes espèces de dettes. L'ordonnance de Moulins, art. 48, donna quatre mois de délai au débiteur pour se libérer, et permit à l'expiration *d'appréhender au corps* le débiteur, et de le tenir prisonnier jusqu'à *la cession* ou *abandonnement* de ses biens; disposition qui fut abrogée par l'ordonnance de 1667, laquelle laissa néanmoins subsister la contrainte pour un grand nombre d'affaires purement civiles.

Nous étions sous l'empire de cette loi, lorsque celle du 19 mars 1793 prononça l'aboli-

effets de la contrainte par corps pussent atteindre, au moins pour l'ordinaire, le but de la loi, qui est le paiement de la dette, lorsque le plus souvent cette contrainte ne frappe que sur des insolvables, auxquels l'emprisonnement enlève tout moyen de réparer le désordre de leurs affaires. Mais de hautes considérations d'intérêt public l'ont emporté, et l'exécution des jugemens et actes sur la personne a été maintenue, pour inspirer une crainte salutaire, prévenir des spéculations hasardées, et concourir au bien du commerce et de l'agriculture.

Toutes les dispositions du Code de procédure relatives à cette matière concernent les formalités de l'arrestation et de l'incarcération, les demandes en nullité, et l'élargissement du débiteur légalement incarcéré (1).

L'emprisonnement n'étant que l'application de la contrainte par corps, il convient de rapprocher des dispositions du présent titre, concernant le mode d'exécuter, celles de nos différens Codes qui ont précisé les différens cas où la contrainte peut être prononcée; et sur ce point, nous distinguons, 1°. le cas où les juges sont rigoureusement obligés de prononcer la contrainte; 2°. celui où ils en ont la faculté.

Et d'abord, la contrainte par corps est *de droit*, en vertu de la disposition de la loi : les juges sont conséquemment obligés de la prononcer dans les cas suivans :

1°. Pour fait de *stellionat*, c'est-à-dire *lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire; lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ces mêmes biens sont grevés.* — (*Art.* 2059, *Code civ.*).

2°. Pour *dépôt nécessaire*, c'est-à-dire un dépôt *qu'on a été forcé de faire par quelqu'accident, tel qu'un incendie, un pillage, un naufrage et d'autres événemens imprévus.* — (*Art.* 1949 *et* 2060; *ibid.*, *n°.* 1).

3°. En cas de réintégrande, pour le délaissement ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé *par voie de fait;* pour la restitution des fruits qui ont été perçus pendant l'indue occupation, et pour le paiement des dommages et intérêts adjugés au propriétaire. — (*Ibid.*, *art.* 2060, *n°.* 2).

4°. Pour répétition de deniers consignés entre les mains de personnes pu-

---

tion entière de la contrainte pour dettes civiles, et ordonna l'élargissement des débiteurs détenus.

Dès le 30 du même mois, on fit contre les comptables de deniers publics une exception que confirme une loi du 28 pluviôse an 3; mais la contrainte fut rétablie par la loi du 24 ventôse an 11. Cette loi ordonna que les obligations qui seraient contractées à l'avenir, et pour le défaut d'acquittement desquelles les lois anciennes prononçaient la contrainte, y fussent assujéties comme par le passé.

Depuis ces variations, deux autres lois, des 15 germinal et 4 floréal an 6, ont précisé les cas où la contrainte par corps pourrait être exercée. Des efforts pour donner à ce rétablissement de la contrainte un effet rétroactif, amenèrent le décret d'ordre du jour du 11 thermidor an 5; et, comme la loi du 15 germinal prononçait l'abrogation de tous réglemens, lois et ordonnances précédemment rendus, cette loi et celle du 4 floréal, qui en est le complément, formaient la législation de la matière, lorsque le Code civil, conservant leurs dispositions pour les dettes de commerce, a introduit des dispositions nouvelles pour celles qui sont purement civiles; dispositions dont le mode d'exécution est réglé par le Code de procédure civile.

bliques établies à cet effet. — (*Ibid.*, *n°.* 3. *Voy. les art.* 3, 5, 7 *de la loi du* 23 *nivôse an* 13, *sur l'organisation de la caisse d'amortissement*).

5°. Pour la représentation des choses déposées au séquestre, commissaires et autres gardiens. — (*Ibid.*, *n°.* 4. *Voy. les sect.* 1, 2, 3, *chap.* 3, *tit.* 11, *liv.* 3, *art.* 955 *et suiv. du même Code*, *et l'art.* 824 *de celui de la procéd. civ.*)

6°. Contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte. — (*Ibid. n°.* 5, *l'art.* 2040, *ibid.*, *et les art.* 17, 135, 166, 167, 417, 423, 440, 517 *et seq.*, *et* 832 *du présent Code*).

7°. Contre tous officiers publics, pour la représentation de leurs minutes, quand elle est ordonnée. — (*Ibid.*, *n°.* 6. *Voy. les art.* 201, 221, 839 *et* 840 *du présent Code*).

8°. Contre les notaires, les avoués et les huissiers, pour la restitution des titres à eux confiés, et des deniers par eux reçus pour leurs cliens, par suite de leurs fonctions. — (*Ibid.*, *n°.* 7. *Voy. l'art.* 2276, *ibid.*, *quant à la décharge présumée des pièces et titres*).

9°. Pour le paiement des fermages des biens ruraux, lorsque le fermier s'est soumis à cette contrainte par bail, comme le permet l'art. 2061, *ibid.*

10°. Pour le paiement de la surenchère sur aliénation volontaire et pour celui del a folle enchère, à la suite d'une adjudication. — (*Art.* 712 *et* 744).

Elle est également de droit, en matière de commerce, dans tous les cas déterminés par la loi du 15 germinal an 6, entre toutes personnes, pour fait de lettres-de-change, et entre négocians, trafiquans, banquiers, etc., pour toutes dettes et affaires de commerce y exprimées et plus amplement décrites dans le nouveau Code de commerce.

En second lieu, la contrainte par corps n'est que facultative et à la disposition des tribunaux, dans les cas suivans :

1°. Pour contraindre un individu à désemparer un fonds au délaissement duquel il a été condamné au *pétitoire*, lorsqu'il n'a pas satisfait au jugement dans la quinzaine de la signification; ce qui présente une hypothèse différente du délaissement ordonné *au possessoire* à la suite d'une usurpation par voie de fait; aussi la contrainte ne peut-elle être prononcée avec le jugement du pétitoire, mais seulement après le délai fixé pour le délaissement, et par un jugement particulier. — (*Art.* 2061).

2°. Dans les divers cas déterminés par les art. 126 et 134 du Code de procédure.

3°. Contre les colons partiaires et les fermiers pour la représentation, à la fin du bail, du cheptel de bétail, des semences et des instrumens aratoires qui leur ont été confiés, et qu'ils auraient détournés volontairement à leur profit, à moins qu'ils n'aient péri par un accident imprévu, duquel ils ne peuvent être reprochables. — (*Art.* 2063, *Code civ.*)

Tels sont les divers cas où les tribunaux doivent ou peuvent prononcer la contrainte par corps, en matière civile, sauf les exceptions particulières que la loi a prononcées.

2622. *Peut-on emprisonner un militaire en activité de service?*

Non, d'après Jousse, Pothier et Pigeau. Cependant, nulle loi ne contient à cet égard d'exception formelle. Un arrêt du 7 thermidor an 8 déclare les cons-

crits non dispensés, et semble, par conséquent, supposer une dispense en faveur des militaires déjà sous les drapeaux; mais un réglement du 24 juin 1792 (*voy. Mém. de l'officier, tom.* 1, *pag.* 16) porte : « Tout militaire en activité qui, » n'étant pas majeur, aura contracté des engagemens pécuniaires par lettre de » change ou par toute autre obligation emportant contrainte par corps, et qui, » s'étant laissé poursuivre pour paiement de semblables dettes, aura, par juge- » ment définitif, été condamné par corps, ne pourra rester au service, si, » dans le délai de deux mois, il ne satisfait pas à ses engagemens; dans ce cas, » la sentence contre lui équivaudra, après le délai de deux mois, à une démis- » sion précise de son emploi ».

Il y a sans doute même motif pour les dettes consenties avant le service, parce qu'on a eu en vue de ne pas nuire au service de l'État, en arrêtant subitement un militaire.

2623. *Quand et comment la contrainte par corps peut-elle être exercée contre les étrangers non domiciliés?*

La loi du 10 septembre 1807 dispose à ce sujet, art. 1, que tout jugement qui intervient au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France emporte la contrainte par corps; art. 2, qu'avant le jugement de condamnation, mais après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président du tribunal de première instance, dans l'arrondissement duquel se trouverait l'étranger non domicilié, peut, s'il y a des motifs suffisans, ordonner son arrestation provisoire sur la requête du créancier français; art. 3, que l'arrestation provisoire n'aurait pas lieu, ou cesserait, si l'étranger justifiait qu'il possède sur le territoire français un établissement de commerce ou des immeubles, le tout d'une valeur suffisante pour assurer le paiement de la dette, ou s'il fournissait pour caution une personne domiciliée en France et reconnue solvable.

Nous remarquerons sur cette loi qu'il a été jugé, par la Cour de cassation, (*Sirey, tom.* 9, *pag.* 202);

1°. Que l'arrestation d'un étranger pouvait avoir lieu en vertu de cette même loi, pour des engagemens antérieurs à sa publication, attendu qu'elle devait être considérée comme une loi de police, comme une mesure de sûreté prise dans l'intérêt national contre les débiteurs étrangers; mesure qui ne porte aucune atteinte à la substance ni à la nature de leurs engagemens, mais qui est seulement introductive d'un nouveau mode pour parvenir à l'exécution de ces mêmes engagemens; que d'ailleurs une telle mesure est de sa nature susceptible d'une application *instantanée*, et n'admet aucune exception prise de l'antériorité de la dette;

2°. Que, dans le cas de l'arrestation provisoire, on doit suivre les formalités ordinaires prescrites par le Code de procédure, quant à l'élargissement. Ainsi la Cour de cassation a cassé un arrêt de la Cour de Paris, du 23 décembre 1808 (*voy. Journ. du Palais,* 1809, 2°. *semestre, pag.* 141), qui avait jugé que les art. 795 et 805 du Code de procédure n'étaient pas applicables à l'exercice de cette contrainte; elle a considéré qu'ils devaient être observés *dans tous les cas*;

3°. Par un autre arrêt du 28 octobre 1809 (*voy. Denevers,* 1809, *pag.* 428), la Cour de cassation a décidé que l'art. 780 du Code de procédure n'est pas

applicable à l'arrestation provisoire d'un étranger, ordonnée en vertu de l'art. 2 de la loi du 10 septembre; en sorte qu'elle pourrait être faite sans commandement préalable.

Les motifs de cette décision sont;

Premièrement, qu'il ne faut pas confondre l'arrestation à faire en vertu de la contrainte par corps prononcée par l'art. 1er. de la loi précitée, avec l'arrestation provisoire autorisée par l'art. 2;

Secondement, qu'il ne faut pas confondre non plus les procédures à faire dans les tribunaux sur une demande en main-levée de l'arrestation provisoire, avec le mode d'exécution de cette même arrestation;

Troisièmement, que si, dans le cas de la demande en main-levée, il est nécessaire de se conformer aux règles prescrites par le Code de procédure, il n'en est pas de même de l'arrestation provisoire, qui, n'étant qu'une mesure de police, doit s'exécuter de la même manière que toutes celles que la police fait mettre à exécution.

Il convient de faire observer ici que M. Merlin, dans ses conclusions sur l'arrêt du 22 mars 1809 (*voy. ci-dessus* 2°.), maintenait non seulement, comme l'a décidé la Cour, que les dispositions du Code, relatives à l'élargissement, devaient être observées dans le cas de l'observation provisoire; mais encore qu'il en était de même de celles relatives au mode même de cette arrestation, et prescrites par les art. 781 et 782; opinion qui semblerait écartée par les expressions générales dans lesquelles les considérans de l'arrêt du 28 octobre sont conçus.

Aussi M. Berriat Saint-Prix (*pag.* 627, *not.* 3, *n°.* 2), conclut-il de ces deux arrêts qu'il est nécessaire de suivre les formalités du Code de procédure, quant à l'élargissement, mais non pas quant à l'arrestation.

Sans doute, d'après l'arrêt du 28 octobre, l'art. 780 n'est pas applicable au cas de l'arrestation provisoire faite en vertu de la loi du 10 septembre. Mais en doit-on conclure qu'il en soit ainsi des dispositions des art. 781 et 782, sur l'application desquels M. Merlin insistait particulièrement?

Nous ne le pensons pas, sur-tout à l'égard du premier; car si l'on envisage l'arrestation comme une mesure de police qui doit être exécutée de la même manière que toute autre, on ne peut au moins s'empêcher de reconnaître que l'on ne peut arrêter l'étranger hors des heures fixées par l'art. 1030; c'est ce qui résulte du principe qui déclare inviolable, pendant la nuit, la demeure de tout habitant, et du décret du 4 août 1806, qui dispose que le tems de nuit, pendant lequel l'art. 131 de la loi du 28 germinal an 6 défend à la gendarmerie d'entrer dans la maison des citoyens, sera réglé par l'article 1037 du Code de procédure.

2624. *La contrainte par corps ne peut-elle être exercée que par un huissier?*

Le décret du 14 mars 1808 a créé, pour la ville de Paris, dix gardes de commerce, qui sont chargés exclusivement des contraintes par corps, et qui ne peuvent être suppléés par les huissiers, recors et autres personnes quelconques.

Ce décret établit des règles et des formalités particulières pour l'emprisonnement à effectuer par ces gardes. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 268).

2625. *L'emprisonnement serait-il nul, si l'huissier n'était pas muni d'un pouvoir spécial?*

Nous avons résolu cette question pour l'affirmative, sous le n°. 198, tom. 2, pag. 374.

Mais nous rappèlerons ici les observations que nous avons faites à l'occasion de cette question (*voy. pag.* 375, *à la note*), et desquelles il résulte d'un arrêt de la Cour de Colmar, du 3 juin 1812, non seulement qu'il faut que l'huissier, pour procéder à l'emprisonnement, soit porteur d'un pouvoir spécial, mais encore qu'il ne suffirait pas qu'il exhibât un pouvoir sous seing privé, enregistré seulement depuis qu'il aurait été sommé d'en justifier.

Plusieurs des arrêts que nous avons cités ont, à la vérité, été rendus en matière de saisie immobilière; mais on sait que la disposition de l'art. 556, sur laquelle les arrêts sont fondés, se rapportent également à la contrainte par corps.

363 ARTICLE 780 (1).

Aucune contrainte par corps ne pourra être mise à exécution qu'un jour après la signification, avec commandement du jugement qui l'a prononcée.

Cette signification sera faite par un huissier commis par ledit jugement ou par le président du tribunal de première instance du lieu où se trouve le débiteur.

La signification contiendra aussi élection de domicile dans la commune où siège le tribunal qui a rendu ce jugement, si le créancier n'y demeure pas (2).

T., 51 et 76. — Ordonn. de 1667, tit. 34, art. 1 et 11. — Ordonn. de Moulins, art. 48. — Loi du 15 germ. an 6, tit. 4, art. 3. — C. C., art. 16, 2059, 2063, 2069. — C. de P., art. 126, 127, 166, 552, 784, 790, 794.

2626. *La signification à un dernier domicile connu serait-elle valable, quoique la partie à laquelle cette signification est faite ait acquis un autre domicile depuis plusieurs années?*

---

(1) Cet article, comme la plupart de ceux qui composent le présent titre, ne fait que rappeler des principes qui n'ont jamais été contestés, et qui sont relatifs, soit aux formalités qui doivent être constatées par le procès-verbal d'emprisonnement et par l'écrou du débiteur, soit à la consignation des alimens, soit aux recommandations : nous n'aurons donc à faire suivre cet article et les suivans d'un commentaire tiré de leurs motifs, qu'autant qu'ils contiendront, soit des dispositions de droit nouveau, soit des décisions sur quelques points controversés, ou qu'ils nous fourniront matière à quelques critiques que nous aurons jugées bien fondées. C'est par les mêmes motifs qu'un grand nombre des articles précédens ne sont point accompagnés de commentaires.

(2) JURISPRUDENCE.

1.° La signification du jugement avec commandement doit, à peine de nullité, être faite

2627. *Une seconde signification faite ensuite à personne ou à nouveau domicile fait-elle preuve que la partie reconnaissait l'insuffisance de la première?*

La première de ces deux questions a été résolue affirmativement, et la seconde négativement, par arrêt de la Cour de Paris, du 25 janvier 1808. — (*Voy. Sirey*, 1808, *DD.*, *pag.* 70, *et Jurisp. sur la procéd.*, *tom.* 1, *pag.* 449).

Supposons, en conséquence, et c'est l'espèce dans laquelle a été rendu cet arrêt, qu'une seconde signification ait été annulée : on ne pourrait dire que cette signification fût une preuve que la partie à requête de laquelle elle aurait été faite eût reconnu la nullité de la première, en sorte qu'elle dût être non recevable à s'en prévaloir pour faire déclarer la contrainte valablement exécutée.

2628. *Le jour qui doit être laissé entre le commandement ou l'emprisonnement ou la recommandation s'entend-il d'un laps de vingt-quatre heures à compter du moment où le commandement a été fait?*

Par un arrêt du 27 juillet 1813 (*Sirey*, *tom.* 14, *pag.* 155), la Cour de Rouen avait supposé que l'emprisonnement pourrait être effectué vingt-quatre heures après la signification du commandement, puisqu'il décide que l'exploit de

---

à personne ou à domicile, parce qu'il est de principe général que toute signification doit être faite à personne ou à domicile. — (*Bruxelles*, 24 *oct.* 1808, *Sirey*, *tom.* 10, *pag.* 550).

Il s'agissait, dans l'espèce, d'une signification faite avec commandement au débiteur, en parlant à son épouse dans un lieu où celui-ci n'avait qu'une résidence momentanée.

2.° L'emprisonnement est nul si la copie du commandement, remise au débiteur, ne contient pas la date du jour où il a été fait. Peu importe que la date soit dans l'original. — (*Paris*, 17 *déc.* 1817, *Sirey*, *tom.* 18, *pag.* 227).

3.° Lorsqu'une femme contre laquelle la contrainte par corps a été prononcée contracte mariage, il n'est pas nécessaire, pour effectuer son arrestation, de notifier les poursuites au mari, et de lui donner connaissance de la dette de son épouse, puisque la loi ne prescrit, en ce cas, aucune formalité à remplir à l'égard du mari. — (*Paris*, 25 *fév.* 1808, *Sirey*, *tom.* 8, 2.° *part*, *pag.* 108).

4.° Il faut suivre les dispositions du Code de procédure, relatives à l'exercice de la contrainte par corps, lorsqu'elle a lieu en vertu de jugemens antérieurs à la publication de ce Code. — (*Paris*, 7 *et* 21 *avril* 1807; *voy. Prat.*, *tom.* 5, *pag.* 10 *et* 11).

On ne fait plus aujourd'hui aucun doute à ce sujet.

Mais il ne résulterait pas de cette décision qu'il y eût lieu à faire une nouvelle signification du jugement avec commandement, si un premier commandement avait eu lieu avant la publication du Code, et conséquemment suivant les formes anciennes; car le commandement n'est pas le commencement de la saisie personnelle, mais seulement un acte préalable : d'où résulterait que, si l'arrestation devait être effectuée conformément aux dispositions du Code, du moins il n'est pas nécessaire de faire un nouveau commandement avec signification. — (*Bruxelles*, 13 *juin* 1807, *Sirey*, *tom.* 7, *pag.* 869).

Nous n'insisterons point sur les raisons que l'on pourrait opposer contre cette décision, attendu qu'il nous paraît que la question qui lui a donné lieu n'est pas susceptible de se présenter, d'après ce qui sera dit sur l'art. 784.

5.° Quand la contrainte par corps s'exerce en vertu d'un arrêt confirmatif d'un jugement qui l'a ordonnée, l'on doit également observer le délai d'un jour entre la signification de cet arrêt et l'exécution de la contrainte; car cet arrêt s'identifie avec le jugement, et réclame l'application des mêmes règles.

De là suit que le créancier qui a fait arrêter le débiteur, sans observer le délai prescrit, est assujéti aux dommages-intérêts de celui-ci, sauf son recours contre l'huissier qui a fait cette arrestation prématurée. — (*Colmar*, 20 *août* 1808, *Sirey*, *tom.* 9, *pag.* 166).

6.° Si la notification du jugement et du commandement était nulle, l'huissier pourrait en faire une nouvelle sans obtenir une seconde commission. — (*Cassat.*, 26 *nov.* 1810).

signification du commandement et le procès-verbal d'arrestation devaient, à peine de nullité, indiquer l'heure à laquelle ils auraient été faits, sur-tout si l'emprisonnement avait lieu le lendemain de ce commandement.

Par un autre arrêt du 17 juin 1818 (*Sirey, tom.* 19, *pag.* 136), la même Cour de Rouen a jugé que le jour qui doit être laissé s'entend d'*un jour franc*, à partir de la fin du jour où a été fait le commandement, et non pas seulement du laps de vingt-quatre heures, à compter du moment où le commandement a été fait.

Il est évident que ces expressions de l'article, *un jour après la signification*, signifient, comme le dit M. Berriat Saint-Prix, pag. 630, que l'arrestation doit être précédée *un jour à l'avance* de la signification du jugement. Ainsi donc, supposant la signification faite le premier d'un mois, peu importe l'heure, le lendemain est le jour franc accordé au débiteur : l'arrestation ne peut donc avoir lieu que le surlendemain de la signification; il n'est donc pas nécessaire, comme la Cour de Rouen l'avait jugé d'abord, d'indiquer l'heure de la signification du commandement et de l'arrestation.

Cette interprétation n'est, au reste, qu'une conséquence du principe posé dans notre introduction, que toutes les fois que le législateur, dans la fixation d'un délai, ne l'a point assis sur un espace de vingt-quatre heures, mais sur la révolution complète d'un jour, ce jour doit s'entendre du jour ordinaire, qui commence à l'instant où finit le jour duquel on fait partir le délai.

2629. *La signification du jugement qui a prononcé la contrainte par corps, doit-elle nécessairement avoir lieu en même tems et par le même acte que le commandement?*

La Cour de Rennes, par arrêt du 18 août 1810 (*voy. Journ. des arrêts de cette Cour, tom.* 1, *pag.* 393), celle de Toulouse, par arrêt du 11 février 1808 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 191), enfin, celle de Limoges, par arrêt du 18 janvier 1811 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 191), ont jugé négativement cette question.

Elles ont considéré que la signification du jugement était indépendante du commandement, et se sont appuyées particulièrement sur l'art. 784, qui, lorsqu'il y a péremption du commandement, n'exige pas souvent une nouvelle signification du jugement.

M. Pigeau, tom. 2, pag. 269, et M. Coffinières, *ubi suprà*, pensent, au contraire, et nous croyons au moins très-prudent de se conformer à leur opinion, que l'art. 780 exige le concours simultané des deux formalités de la signification du jugement et du commandement, parce que, disent-ils, on a voulu, pour cette contrainte, la plus rigoureuse de toutes, que le débiteur vît, en même tems que le commandement, le jugement en vertu duquel il est fait, sans l'obliger de recourir à une signification précédente, laquelle ne contenant pas de commandement et ne lui faisant pas voir d'une manière immédiate l'emprisonnement qu'il a à craindre, a pu être négligée et égarée par lui.

Cette opinion nous paraît confirmée par l'art. 51 du tarif, qui ne taxe qu'un seul acte pour la signification et le commandement. — (*Voy. cependant, ci-contre, pag.* 58, *à la note* 4°, *et les questions traitées sur l'art.* 784) (1).

(1) Cette signification doit être celle d'une copie *entière* et non *partielle* du jugement. — (*Nîmes,* 22 *mars* 1813, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 278).

2630. *La contrainte par corps est-elle valablement exercée en vertu d'un jugement par défaut dont la signification a été faite avec commandement, par un huissier commis, aux termes des art. 156 et 435 du Code de procédure?*

M. Coffinières traite cette question, dans son Journal des avoués, tom. 4, pag. 189, et, sans dissimuler les raisons que l'on pourrait donner pour la résoudre affirmativement, il se prononce pour la négative.

Telle est aussi notre opinion, fondée sur ce que la seconde disposition de l'art. 780 exige évidemment qu'un huissier soit spécialement commis à l'effet de signifier le jugement avec commandement, *pour procéder ensuite à l'exercice de la contrainte par corps.*

Or, un huissier commis pour signifier le jugement par défaut ne l'est point *spécialement* pour cet objet; il ne l'est qu'afin de garantir que le défaillant aura connaissance de ce jugement : peu importe que l'huissier insère dans la signification un commandement de payer; ce commandement n'annonce point que l'exécution du jugement sera poursuivie plutôt par voie d'emprisonnement que par toute autre voie de droit; et l'exprimerait-il, on en reviendrait toujours à objecter que ce commandement n'est valable qu'autant que l'huissier est muni d'une commission spéciale pour le donner à cette fin.

Si d'ailleurs on admettait que l'huissier commis pour notifier un jugement par défaut eût par cela même un pouvoir suffisant pour la signification de ce même jugement, avec commandement afin de contrainte par corps, il en résulterait que les tribunaux de commerce, qui, d'après l'art. 435, peuvent commettre un huissier pour notifier un jugement par défaut, confèreraient un pouvoir afin d'exécution de leurs jugemens, ce qui impliquerait contradiction avec la disposition de l'art. 442, qui leur refuse toute compétence relativement à cette exécution, ainsi qu'il sera dit sur la question suivante.

Nous pensons donc, avec M. Coffinières, qu'une nouvelle signification avec commandement, ou, tout au moins, si l'on adopte les décisions des trois arrêts cités sur la question précédente, un nouveau commandement notifié par un huissier spécialement commis à cet effet, doit suivre la notification d'un jugement, faite en vertu des art. 156 et 435.

2631. *Mais puisque l'art. 780 porte que l'huissier sera commis, ou par le jugement même qui aurait prononcé la contrainte par corps, ou par le président du tribunal de première instance du lieu où se trouve le débiteur, n'en résulte-t-il pas qu'un tribunal de commerce peut commettre un huissier pour faire la signification et le commandement afin de contrainte?*

M. Delaporte, tom. 2, pag. 352, soutient la négative, par les motifs exprimés, sur la précédente question, et c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour d'Orléans, du 26 décembre 1810, rapporté par M. Hautefeuille, pag. 431. Cet arrêt décide;

1°. Qu'aux termes de l'art. 535, les tribunaux de commerce n'ont droit de commettre un huissier que pour la signification du jugement par défaut seulement;

---

(1) A plus forte raison, la signification d'un jugement contradictoire, faite par un huissier qui n'a pas été commis, serait-elle nulle.

2°. Qu'aux termes de l'art. 780, lorsqu'il s'agit de faire le commandement pour parvenir à l'emprisonnement ou à la recommandation du débiteur, ce commandement ne peut plus être fait en vertu de la commission consignée au jugement; mais que l'huissier doit obtenir une nouvelle autorisation du tribunal civil, parce que le commandement étant un commencement d'exécution, et les tribunaux de commerce ne pouvant connaître de l'exécution de leurs jugemens, aux termes de l'art. 442, l'emprisonnement ou la recommandation sans l'autorisation du tribunal civil est nulle, etc. V. not. l. pag 60

2632. *L'élection de domicile dans une signification du jugement faite avant le commandement, dispenserait-elle d'en faire une nouvelle dans ce dernier acte?*

La Cour de Rennes et celle de Toulouse, par les arrêts cités sur la question 2629°., se sont prononcées pour l'affirmative, par suite de la décision rendue par elles sur le point de savoir si la signification du jugement peut être séparée de la notification du commandement.

Nous avons exposé les raisons qui nous ont paru s'opposer à ce qu'on regardât cette décision comme certaine, et qui, conséquemment, peuvent être objectées contre la solution que les Cours de Rennes et de Toulouse ont donnée sur la présente question. — (*Voy. quest.* 2204°.).

2633. *Si le tribunal qui a rendu le jugement prononçant la contrainte était un tribunal de commerce, sera-ce dans la ville ou siège ce dernier que l'on devra faire l'élection de domicile?*

On pourrait dire, pour l'affirmative, que si la loi n'a point distingué entre les tribunaux civils et les tribunaux de commerce, quoique ceux-ci ne connaissent point de l'exécution de leurs jugemens, c'est qu'il ne s'agit pas encore de cette exécution; que l'élection de domicile faite dans l'acte de signification du jugement et du commandement, n'empêchera pas d'en faire une seconde, lors de l'arrestation, dans le lieu où le débiteur sera incarcéré (*art.* 783); que cette seconde élection, qui a pour but spécial l'exécution de la contrainte, ne fait point cesser la première, qui n'a pour objet aucun acte d'exécution, mais seulement la signification des actes d'offres ou d'appel, que le débiteur, par argument de l'art. 584, pourrait faire à ce premier domicile élu.

M. Pigeau, en admettant que l'on peut signifier à ce domicile élu les actes dont nous venons de parler, dit cependant que si le tribunal qui a prononcé le jugement est un tribunal de commerce, comme il ne connaît pas de l'exécution, laquelle appartient au tribunal civil du domicile du débiteur, c'est dans le lieu de ce dernier tribunal que doit être faite l'élection, à moins qu'il ne s'agisse d'un jugement susceptible d'opposition, auquel cas il faudrait faire aussi l'élection dans le lieu où siège le tribunal de commerce.

Tel est aussi le sentiment de M. Delvincourt, tom. 2, de ses Institutes du droit commercial, pag. 514.

Nous n'admettons point l'opinion de ceux qui pensent que, la loi n'ayant fait aucune distinction, l'élection de domicile doit être faite dans le lieu où siège le tribunal de commerce qui aurait rendu le jugement.

Il nous semble, en effet, que le législateur n'a prescrit l'élection de domicile qu'en considération que le débiteur pourrait signifier un acte quelconque qui pourrait donner lieu à une décision à rendre sur une difficulté relative à l'exécution du jugement.

Or, il n'y a que le tribunal qui a rendu ce jugement qui puisse connaître de son exécution, et voilà pourquoi la loi exige que l'élection de domicile soit faite dans le lieu où siége ce même tribunal; mais elle n'a pu avoir en vue de comprendre, dans les expressions trop générales de l'art. 780, le tribunal de commerce, puisqu'il ne peut connaître de l'exécution de ses jugemens.

Ainsi nous adoptons l'opinion de MM. Pigeau et Delvincourt, et nous pensons comme eux que l'élection de domicile doit être faite, lorsque le jugement émane d'un tribunal de commerce, dans le lieu où le débiteur sera incarcéré, parce que c'est, selon la loi, le lieu où l'on peut dire que l'exécution se poursuit. Or, l'art. 553 dispose que les contestations élevées sur l'exécution des jugemens des tribunaux de commerce seront portées au tribunal de première instance du lieu où l'exécution se poursuivra.

2634. *L'élection de domicile faite par le créancier peut-elle profiter à d'autres qu'au débiteur?*

Il a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation, du 17 juillet 1810 (*voy. Journ. des avoués, tom. 2, pag.* 135), que l'obligation d'élire domicile n'est imposée au créancier que dans le seul intérêt du débiteur; d'où il suit que toute autre personne prétendant avoir quelqu'action à exercer contre le créancier à raison de l'exercice de la contrainte, ne peut le faire citer dans le lieu où il a fait cette élection de domicile (1).

ARTICLE 781. 864

Le débiteur ne pourra être arrêté, 1°. avant le lever et après le coucher du soleil;

2°. Les jours de fête légale;

3°. Dans les édifices consacrés au culte, et pendant l'exercice religieux seulement;

4°. Dans le lieu et pendant la tenue des séances des autorités constituées;

5°. Dans une maison quelconque, même dans son domicile, à moins qu'il n'eût été ainsi ordonné par le juge de paix du lieu, lequel juge de paix devra, dans ce cas, se transporter dans la maison avec l'officier ministériel.

T., 6, 52. — Décret du 14 mars 1808. Loi du 15 germ. an 6, tit. 3, art. 4. — C. de P., art. 556, 793, 794 et 1037. — C. P., art. 184.

DXV. Les dispositions de l'art. 781 sont toutes empruntées des anciens usages et réglemens; mais nous remarquerons avec M. Demiau Crouzilhac, pag. 478, qu'il serait difficile de justifier la limitation de l'inviolabilité des édifices con-

---

(1) Cet arrêt a été rendu par application des art. 10 et 14 de la loi du 15 germinal an 6. Mais la même décision serait rendue sous l'empire du Code, ainsi qu'on peut s'en assurer par ce que nous avons dit sur la quest. 2009.

sacrés au culte, au tems où les offices religieux s'y célèbrent. Nous disions comme lui, qu'à chaque instant, ces édifices peuvent être fréquentés par des personnes pieuses, qui, dans le silence du recueillement, déposent aux pieds de l'éternel leurs prières et l'hommage de leur respect et de leur amour. Pourquoi seraient-elles troublées dans cet asyle de paix par une contrainte qui ne peut se faire sans quelqu'éclat? Nous voudrions du moins, car le respect dû au lieu saint doit être concilié avec la nécessité d'exécuter la loi, que des mesures fussent prises de manière à ce qu'on fût assuré que le temple fût absolument désert, pour que l'on pût arrêter la seule personne qui s'y trouverait, non pour acquitter un devoir religieux, mais pour se soustraire à l'exécution ordonnée contre elle.

On remarquera la disposition du dernier paragraphe de l'article, par laquelle l'inviolabilité du domicile est respectée, en même tems que des abus crians, qui seraient la conséquence nécessaire du principe contraire, sont écartés; le jugement ou l'acte exécutoire reçoit sans trouble son exécution, et les créanciers et les huissiers n'ont plus besoin, comme il arrivait trop souvent autrefois, de recourir à des violences qui étaient suivies des plus funestes accidens.

2635. *L'art. 1037 est-il interprétatif de l'art. 781, en sorte que l'on doive considérer celui-ci comme s'il était conçu dans les mêmes termes que l'autre?*

Cette question est importante en ce que, dans une partie du mois de juin, le soleil, en certaines parties du Royaume, se lève avant quatre heures du matin, tandis que, sur les derniers jours de mars, il se lève avant six heures du matin et se couche après six heures du soir. Or, si l'on pouvait appliquer à la contrainte par corps la disposition générale de l'art. 1037, d'après laquelle aucune signification ni *exécution* ne peuvent être faites, depuis le 1er. octobre jusqu'au 31 mars, *avant six heures du matin et après six heures du soir*, et depuis le 1er. avril jusqu'au 30 septembre, *avant quatre heures du matin et après neuf heures du soir*, il s'ensuivrait, dans l'hypothèse ci-dessus, que l'emprisonnement serait nul, quoique fait après le lever ou avant le coucher du soleil, parce qu'il aurait été fait avant ou après les heures fixées par cet art. 1037.

Si, au contraire, l'art. 781 doit être appliqué selon ses termes, indépendamment des dispositions de l'art. 1037, il faudrait considérer l'emprisonnement comme valable, encore bien qu'il eût été fait hors des heures indiquées par cet article, parce qu'il suffirait, pour sa validité, que le soleil fût sur l'horizon au moment où l'arrestation aurait eu lieu.

De là naît la question que nous avons posée; question très-controversée parmi les commentateurs du Code.

M. Berriat Saint-Prix, pag. 628, not. 5, soutient que l'art. 781 a été expliqué par l'art. 1037, et que c'est d'après cet article que l'on doit se conduire dans l'exercice de la contrainte par corps. Il se fonde sur ce que les dispositions générales du Code ont toutes pour objet de fixer le véritable sens de quelques articles susceptibles d'interprétations diverses, etc., et s'appuie à cet égard de deux passages des discours de M. le conseiller d'état Galli et de M. le tribun Mallarmé. — (*Voy. édit. de F. Didot, pag.* 358 *et* 371).

M. Lepage, dans son Traité des saisies, tom. 2, pag. 327, explique aussi l'art. 781 par l'art. 1037, où l'on voit, dit-il, que le lever et le coucher du soleil sont fixés aux heures que cet article indique. M. Demiau Crouzilhac,

pag. 477, applique aussi l'art. 1037; mais M. Delaporte, tom. 2, pag. 358, dit, au contraire, qu'il faut se régler d'après le lever et le coucher du soleil, et non suivant les expressions de l'art. 1037, qui ne peut recevoir d'application au cas de la contrainte. Même opinion de la part de MM. Thomines Desmasures, pag. 286, Pigeau, tom. 2, pag. 271, et Pardessus. (*Cours de droit commerc., tom.* 5, *pag.* 273, 2e. *édit.*) Il suffit, disent ces deux premiers, que les autres exécutions se fassent durant le jour; mais celle de la contrainte doit avoir lieu pendant que le soleil est sur l'horison, parce que, ajoute M. Pardessus, les dispositions générales, sur l'heure avant ou après laquelle ne peuvent être faits les exploits, ne s'appliquent point à ce mode d'exécution.

Nous n'entrerons point dans la discussion des moyens que l'on peut faire valoir pour et contre chacune de ces deux opinions, parce que nous croyons trouver une raison décisive en faveur de la dernière, dans la circonstance que l'art. 794 du projet, correspondant à l'art. 781, avait déterminé pour l'arrestation les heures avant ou après lesquelles elle ne pouvait avoir lieu, ainsi que l'art. 1037 l'a fait pour les autres exécutions. On a substitué à cette fixation d'heures la disposition relative au lever et au coucher du soleil, et comme on ne l'a pas fait sans motifs, on doit en conclure qu'il faut s'attacher strictement à l'art. 781 du Code.

Cet article a été rédigé tel qu'il est, sur la demande qu'en avaient faite les Cour d'Agen, de Bourges et de Toulouse, en observant que l'arrestation devait absolument avoir lieu de jour, et qu'il arriverait, dans le plus grand nombre de départemens, que l'heure de l'arrestation, fixée telle qu'elle l'était par le projet, eût été avant le commencement et après la fin du jour, pendant une partie de l'été et de l'hiver. C'est aussi ce qui pourrait avoir lieu, si l'on suivait l'art. 1037, et ce que le législateur a eu l'intention d'éviter.

2636. *L'arrestation serait-elle nulle, pour avoir été faite dans un moment très-rapproché du lever du soleil, ou qui suivrait presqu'immédiatement son coucher?*

Oui, d'après deux arrêts de la Cour de Colmar, l'un du 16 thermidor an 12 (*Sirey, tom.* 5, *pag.* 42), l'autre du 31 août 1810 (*Sirey, tom.* 11, *pag.* 78); ce qui, ainsi que l'observe M. Berriat Saint-Prix, *ubi suprà*, prouve combien il faut être circonspect quand on fait exercer la contrainte, puisque tout est de rigueur dans l'observation de ses formes, attendu qu'elle est le mode d'exécution le plus violent, et même une espèce de peine.

2637. *Pour juger si l'emprisonnement a eu lieu pendant le jour, doit-on considérer le fait réel de cet emprisonnement, plutôt qu'une erreur d'expressions qui se trouveraient dans le procès-verbal, et qui, prises isolément du fait dont il s'agit, feraient supposer qu'il aurait eu lieu à heure indue?*

Cette question a été soumise à la Cour de Riom, qui l'a décidée pour l'affirmative, par arrêt du 14 octobre 1808. — (*Sirey, tom.* 12, *pag.* 193).

Dans l'espèce, le procès-verbal de l'huissier portait que l'emprisonnement avait été fait à onze heures de relevée; or, dit-on, c'est comme si l'on avait dit qu'il eût été fait à onze heures du soir : donc il est nul, d'après les articles 781 et 794.

Mais il était prouvé, et par l'écrou et par un acte postérieur, que cet emprisonnement avait eu lieu à onze heures du matin : il y avait conséquemment erreur dans le procès-verbal.

Le demandeur en nullité maintenait qu'il importait peu qu'il y eût erreur, le procès-verbal faisant foi de ce qu'il énonçait, et faisant foi contre le créancier, de même que contre le débiteur, puisqu'il est un titre commun. Il a pour objet, ajoutait-on, de constater l'heure de l'arrestation : on doit donc le consulter seul pour connaître cette heure.

La Cour a rejeté ces maintiens, attendu qu'il était démontré, par l'acte d'écrou, que la désignation de onze heures et demie *de relevée*, dans le procès-verbal d'emprisonnement, n'était qu'une erreur de copiste, et que, démentie par le fait matériel de la capture, elle ne pouvait faire la matière d'un moyen de nullité.

2638. *L'huissier doit-il mentionner dans son procès-verbal l'heure à laquelle il a arrêté le débiteur?*

Ni l'art. 781, ni l'art. 783 ne l'exigent, et c'est un des motifs pour lesquels il faut, comme l'a fait la Cour de Riom, dans l'arrêt cité sur la précédente question, s'en rapporter au fait matériel de l'arrestation, pour connaître l'heure à laquelle elle a été faite.

M. Delaporte, tom. 2, pag. 353, dit cependant qu'il résulte de ce que l'arrestation ne peut être faite avant le lever et après le coucher du soleil, que l'huissier *doit* exprimer l'heure à laquelle il arrête. Mais cette mention ne nous semble qu'un acte de prudence de sa part, et non pas une obligation rigoureuse, qui, pour défaut d'accomplissement, puisse avoir quelque influence sur la validité de l'emprisonnement.

2639. *La disposition de l'art.* 1037, *qui permet de faire des exécutions les jours de fêtes légales, en vertu de permission du juge, dans le cas où il y aurait péril en la demeure, s'applique-t-elle à l'emprisonnement?*

L'autorisation que l'art. 1037 permet de demander au président ne peut, dit M. Demiau Crouzilhac, pag. 477, s'étendre jusqu'à l'arrestation d'un individu, parce qu'il n'y a jamais de motifs qui puissent rendre cette mesure urgente en matière civile.

M. Berriat Saint-Prix, pag. 144, not. 3, § 3°., dit, au contraire, qu'il semble que l'autorisation peut être accordée, parce que l'art. 1037 est postérieur à l'art. 781; que sa disposition est générale, et que cela est d'ailleurs conforme à l'ancien usage attesté par Jousse, sur l'art. 11 du tit. 4 de l'ordonnance de 1667.

Nous observerons que cet usage, d'après Jousse lui-même, Rodier, sur l'art. 13 du titre précité, et Pothier, part. 5, chap. 1, § 4, était borné au cas où un débiteur, qui alors ne pouvait être arrêté dans sa maison, s'y tenait caché pour n'en sortir que les jours de dimanche ou de fête, et que l'on exigeait en outre que la contrainte fût exercée par de fortes sommes, etc.; d'où Pothier conclut que la permission d'arrêter un débiteur un jour de dimanche ou de fête ne devait s'accorder que très-rarement, et dans les cas extraordinaires.

En Bretagne, il n'était permis d'arrêter ces jours-là que pour les affaires du Roi, pour crime et fait de police, ou par ordre de la Cour. — (*Voy. Duparc-Poullain, tom.* 10, *pag.* 567).

Ces observations prouvent combien le président doit être attentif, aujour-

d'hui, sur-tout, que l'arrestation peut être faite dans la maison du débiteur, à n'accorder la permission d'y procéder un jour férié que dans des cas pressans ; par exemple, lorsqu'il y a de justes motifs de craindre la fuite du débiteur. Ce n'est qu'alors que l'emprisonnement pourrait être jugé valable, en conformité de l'art. 1037.

On observera que si nous admettons ici l'application de cet article, c'est non seulement par les raisons exposées par M. Berriat Saint-Prix, mais parce que la seconde disposition de l'art. 781 défend l'arrestation *les jours de fêtes légales*, dans les mêmes termes que le premier défend *toute exécution en général*, à la différence de la première disposition du même art. 781, qui, relativement aux heures, est conçue dans des termes qui diffèrent tellement de ceux de l'art. 1037, que nous avons cru pouvoir en rejeter l'application dans l'espèce de la quest. 2635e.

2640. *Quels sont les lieux que l'on doit considérer comme édifices consacrés au culte?*

On ne doit considérer comme tels que les lieux qui ont été indiqués et approuvés par le Gouvernement ou l'autorité administrative, de concert avec les évêques, conformément à l'art. 44 de la loi du 18 germinal an 10, et au décret du 30 septembre 1807; autrement, il serait trop facile de faire étendre à des maisons particulières la prérogative de la troisième disposition de l'article 781.

2641 *Doit-on faire quelques distinctions entre les exercices religieux, en sorte qu'il en soit quelques-uns pendant lesquels on puisse procéder à l'arrestation dans un édifice consacré au culte?*

Il faut remarquer, à l'égard des églises catholiques, dit M. Delaporte, tom. 2, pag. 353, que comme on y dit des messes toute la matinée, ce tems est tout entier celui des exercices religieux; qu'en conséquence, on ne peut y mettre la contrainte à exécution pendant tout ce tems. Nous croyons que ce serait étendre, contre le texte de la loi, l'immunité dont jouissent les églises, si l'on annulait un emprisonnement, sur le motif que l'arrestation aurait lieu le matin; il suffit, pour qu'elle soit valablement faite, que l'on ne célébrât pas au moment où elle aurait eu lieu.

Mais les auteurs du Praticien proposent cette question : *Qu'entend-on par exercices religieux*? et ils répondent qu'on ne doit entendre par ces mots que les exercices qui se font publiquement et au milieu du concours des fidèles; par exemple, la messe, les vêpres et l'administration des sacremens chez les catholiques; le prêche chez les protestans, la prière chez les juifs. Mais on remarquera sans doute que la loi ne fait aucune distinction, et qu'il s'ensuit qu'aucune arrestation ne peut être faite, quel que soit l'objet de l'exercice religieux qui aurait lieu dans l'intérieur d'un édifice consacré au culte. C'est qu'en effet le législateur a eu moins en vue le concours des fidèles que de témoigner son respect pour les cérémonies de la religion, et de ne pas troubler ses ministres ou les citoyens dans leurs actes de piété.

2642. *Est-il bien certain qu'il résulte des termes de la troisième disposition de l'art. 781, qu'on puisse, hors le tems des exercices religieux, arrêter un débiteur dans un édifice consacré au culte, si l'on n'y célèbre pas?*

On a agité cette question, et l'on a dit que ces mots, *pendant les exercices religieux*, s'entendaient des exercices religieux célébrés, soit dans l'intérieur, soit à l'extérieur des édifices consacrés au culte, en sorte qu'il fallait séparer ces expressions de celles-ci, *dans les édifices;* d'où suivrait qu'en aucun tems on ne pourrait arrêter dans ces édifices. Mais il est évident que le texte résiste à cette interprétation, les deux parties de la disposition étant jointes par une conjonctive, et cette jonction étant expliquée suffisamment par le mot *seulement*, qui termine la disposition. Ainsi l'on peut arrêter un débiteur dans le tems et aux lieux où se feraient des exercices de religion, soit à l'extérieur, soit dans l'intérieur des temples, lorsqu'on n'y célèbre pas le culte, quoi que nous en ayons dit au commentaire, sur l'inconvenance de procéder en quelque tems que ce soit, dans les édifices religieux, à des exécutions judiciaires. (1) — (*Voy. notre quest.* 346e., *tom.* 1, *pag.* 177).

2643. *Par le lieu des séances des autorités constituées, la loi a-t-elle entendu désigner toute l'enceinte?*

Ces mots, *lieu des séances*, ont été subtitués au mot *enceinte* de l'art. 4, tit. 3, de la loi du 15 germinal an 6; et l'intention des commissaires, dit M. Pigeau, dont le témoignage est d'autant plus respectable qu'il était de ce nombre, a été d'exclure de la prohibition toute la partie de l'enceinte qui ne serait pas lieu des séances.

Ainsi l'arrestation pourrait être faite dans les Cours et lieux environnans. Bien plus : M. Pardessus (*Cours de droit commerc., tom.* 5, *pag.* 274) pense qu'elle serait valablement faite dans les bureaux, en se conformant à ce qui sera dit ci-après sur l'arrestation d'un débiteur. C'est qu'en effet, le seul but de la prohibition de la loi est d'empêcher qu'on ne trouble l'autorité dans ses fonctions.

2644. *Peut-on, avant ou après les séances des autoritées constituées, arrêter dans les lieux où elles tiennent, de même qu'on le peut dans les lieux destinés au culte, avant ou après les exercices religieux?*

Le législateur n'a pas eu moins de vénération pour les lieux consacrés à l'exercice du culte que pour ceux où se tiennent les séances des autorités constituées, et s'il n'a pas employé, dans la troisième disposition, le mot *seulement*, qui sert à expliquer qu'elle ne défend d'arrêter dans les temples que pendant les exercices religieux, on ne saurait en conclure qu'il eût voulu établir une différence, relativement aux lieux où se tiennent les séances des autorités constituées. On sent qu'il y aurait, au contraire, plus de motifs pour prohiber l'arrestation dans les premiers que pour l'interdire dans les seconds, puisque les uns offrent aux regards les objets sacrés du culte, tandis que les seconds ne présentent par eux-mêmes rien qui puisse les rendre plus invio-

(1) Mais on sent qu'il n'est pas à supposer qu'un huissier, à moins qu'il n'y soit forcé par la nécessité, procède à l'arrestation dans les circonstances même dont nous venons de parler. Toute affectation de sa part l'exposerait à un juste blâme de la part des autorités auxquelles il est subordonné, et nous pensons, comme M. Pigeau, tom. 2, pag. 271, que l'on doit, lorsqu'il s'agit d'exécuter la contrainte par corps dans l'enceinte d'un édifice religieux, observer au moins les formalités prescrites par le § 55 pour l'arrestation à opérer dans une maison.

lables que tout autre lieu, hors les tems où siègent les dépositaires de l'autorité administrative ou judiciaire. Telle est aussi l'opinion de M. Pardessus, *ubi suprà.*

2645. *Quelles sont les autorités que l'art. 781 désigne sous le titre d'*AUTORITÉS CONSTITUÉES?

A parler exactement, ce titre, *autorités constituées*, n'appartient qu'aux autorités immédiatement créées ou maintenues par la Charte constitutionnelle; mais nous ne pensons pas que l'on doive expliquer dans un sens aussi resserré les expressions de l'art. 781; il nous semble qu'il a entendu désigner toute autorité ou fonctionnaire qui tient une séance ou audience. Ainsi, par exemple, on ne saurait dire que la contrainte par corps pût être valablement exercée, même en présence du juge de paix, durant les audiences des conseils guerre, encore bien que ces autorités soient instituées et organisées par des dispositions qui ne font pas partie de la Charte.

Il nous paraît encore qu'il en serait de même, soit durant les leçons que donnerait un professeur dans un établissement public, soit pendant la tenue des colléges électoraux. Au reste, admettrait-on l'opinion contraire, par le motif que la loi ne s'est point formellement exprimée à cet égard, il serait toujours prudent, jusqu'à ce que la jurisprudence ne soit fixée, d'éviter de procéder à une arrestation dans les lieux que nous venons de désigner.

2646. *Peut-on arrêter un négociant dans les lieux et pendant les heures de bourse?*

On ne le pouvait faire autrefois, mais d'après le silence de nos lois actuelles, nous croyons qu'il en est autrement aujourd'hui. cette décision nous semble d'autant plus sûre, que l'art. 794 du projet défendait d'arrêter *pendant la tenue des bourses*, et que cette disposition a été supprimée dans l'art. 781. — (*Voy. la quest.* 346e.)

2647. *Mais pourrait-on arrêter une personne quelconque dans le moment où elle remplirait une fonction ou profession dont il importe au public que l'exercice ne soit pas interrompu, et à laquelle l'emprisonnement l'empêcherait de vaquer?*

M. Pigeau, tom. 2, pag 272, résout affirmativement cette question, qui, sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, n'eût pas souffert de difficulté. Il cite un arrêt rapporté par Dénisart, au mot *prison*, qui décidait qu'un berger ne pouvait être arrêté en gardant ses troupeaux. Il était également certain, autrefois, qu'un boucher ne pouvait être arrêté les jours et pendant la tenue des marchés. M. Pigeau convient qu'un boucher peut être arrêté aujourd'hui tous les jours auxquels il est permis d'exercer la contrainte; mais il semble admettre que le berger ne pourrait l'être dans la circonstance qui a motivé l'arrêt qu'il cite, et nous doutons que les tribunaux puissent admettre une telle exception.

On peut voir, dans les Commentaires de Jousse, de Rodier et de Serpillon, plusieurs autres exceptions qui étaient admises dans l'ancienne jurisprudence, et qui ne pourraient l'être aujourd'hui, parce qu'elles constituaient des prérogatives attachées à la qualité des personnes. Mais nous croirions, malgré le silence de la loi, qu'on ne pourrait arrêter un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions (*voy. Rodier, sur l'art.* 13 *du tit.* 34 *de l'ordon-*

nance), ni un militaire en activité de service, ainsi qu'il a été jugé par un arrêt cité par Jousse, sur l'art. 9. Ici notre opinion est fondée sur l'intérêt public, qui est la première de toutes les lois, et qui doit l'emporter nécessairement sur l'intérêt privé du créancier. Ce serait vainement que l'on opposerait, relativement au militaire, l'avis du Conseil d'état, du 7 thermidor an 8, qui déclare qu'il n'y a pas lieu à modifier, en faveur des conscrits, les dispositions des lois des 15 germinal et 4 floréal an 6; il est évident que cet avis ne s'applique qu'au conscrit susceptible d'être appelé au service, non pas à celui qui l'a été, et qui dès lors n'est plus conscrit, mais soldat.

M. Pardessus, *ubi suprà*, admet formellement cette opinion, en disant que la décence publique ne permettrait pas d'arrêter un débiteur pendant qu'il exerce une fonction publique extérieure; par exemple, un officier commandant un poste, un peloton.

2648. *Ne peut-on arrêter un débiteur dans les lieux consacrés au culte ou aux séances des autorités publiques, qu'avec l'assistance du juge de paix, et en vertu d'une ordonnance de sa part?*

Il faut l'assistance du juge, puisque la cinquième disposition veut qu'on en use ainsi, lorsque l'arrestation se fait *dans une maison* QUELCONQUE, comme nous l'avons dit pag. 67, à la note.

Nous ajouterons que, d'après un réglement de la préfecture de police de Paris, un boucher ne peut être arrêté dans le marché par un garde du commerce, qu'autant que cet officier est accompagné de l'inspecteur de police du marché. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag. 272*).

2649. *Les gardes du commerce ont-ils besoin de la permission et de la présence du juge de paix, pour arrêter un débiteur dans son domicile ou dans celui d'un tiers?*

D'après l'art. 15 du décret du 14 mars 1808, le débiteur peut être arrêté dans son domicile, sans qu'il soit besoin de la permission et de la présence du juge de paix, si ce n'est dans le cas où ce débiteur en refuserait l'entrée au garde.

Mais de ce que ce décret ne fait d'exception à la règle générale posée en l'art. 781, qu'à l'égard de l'arrestation à faire au domicile même du débiteur, on doit en conclure qu'il faut appliquer cet article lorsqu'elle doit être faite dans une maison tierce.

On ne considérait pas comme maison tierce l'hôtel garni où le débiteur habiterait à titre de location. C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de Paris, du 4 janvier 1810. — (*Sirey, tom. 15, pag. 193*).

2650. *Comment l'huissier doit-il procéder relativement au réquisitoire à faire au juge de paix, et à la manière de constater la présence de ce magistrat à l'arrestation?*

Nonobstant un arrêt de la Cour de Paris du 22 juin 1809, cité par M. Paillet, dans son Manuel du droit français, pag. 700, lequel aurait décidé que l'huissier ne peut se transporter chez un débiteur sans être assisté du juge de paix et *muni de son ordonnance*, il est d'usage autorisé par la jurisprudence, qu'on ne présente point de requête au juge de paix afin d'obtenir son ordonnance; l'huissier requiert verbalement, et constate lui-même dans son procès-verbal,

la réquisition, l'ordonnance et le transport du juge, ainsi que tout ce que le dernier fait et ordonne : il n'est donc pas besoin que le juge dresse un procès-verbal séparé (*arg. de l'art.* 78; *voy. tarif, art.* 6 *et* 52); et il a même été jugé, par arrêt de la Cour de Paris, du 25 février 1808 (*Sirey, tom.* 8, *pag.* 107), que le juge de paix, pour constater sa présence au procès-verbal d'arrestation, n'était pas, sous peine de nullité, obligé d'y apposer sa signature (1). — (*Pigeau, tom.* 2, *pag.* 271).

M. Pardessus, tom. 5, pag. 274, dit, comme nous, que l'huissier n'est pas astreint à mentionner qu'il a exhibé au débiteur l'ordonnance du juge de paix; mais, ajoute-t-il, *l'existence de la réquisition et de l'ordonnance suffit.* Sans doute, mais ces actes existent en ce qu'ils sont constatés par l'huissier dans son procès-verbal, et non *séparément;* du moins nous ne pensons pas que le savant professeur du Code de commerce ait voulu laisser entendre qu'il fallût deux actes distincts et séparés.

2651. *La capture du débiteur, faite en son domicile sans permission ni assistance du juge de paix, est-elle validée par la survenance de ce magistrat avant l'emprisonnement?*

Non, ainsi qu'il a été jugé par arrêt de la Cour de Paris, du 22 juin 1809, cité sur la précédente question; d'où suit que l'huissier doit être assisté par le juge de paix, au moment même où il s'introduit au domicile du débiteur.

Il convient de rapprocher de cette décision un arrêt de la Cour de Rennes, du 27 janvier 1808 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 204), qui a décidé que si l'art. 781 défend d'arrêter le débiteur en divers cas qu'il spécifie, il ne défend pas de faire perquisition de sa personne; qu'ainsi l'huissier ne viole pas l'asyle de celui-ci, si, muni des pouvoirs du créancier, il y entre sans assistance du juge de paix, à l'effet de procéder *à une saisie-exécution,* et s'il fait en même tems la perquisition de ce débiteur, *en manifestant toutefois l'intention de ne l'arrêter qu'après avoir requis la présence du juge.*

Ainsi la Cour de Rennes a considéré que le fait d'arrestation diffère des actes

---

(1) M. Coffinières estime bien motivé le jugement de première instance qui avait admis l'opinion contraire à celle que la Cour de Paris a consacrée par l'arrêt précité du 25 février 1808; mais il n'ose fixer son opinion à cet égard, et laisse à son lecteur le soin de prononcer pour celle des deux décisions qui lui paraîtra plus conforme à la lettre et à l'esprit de la loi. Or, voici les motifs du jugement : « Attendu que le Code ordonne la pré» sence du juge de paix, et que sa signature au procès-verbal peut seule la constater ». L'arrêt porte, au contraire, « que la loi n'exige pas que le juge de paix, présent au pro» cès-verbal d'arrestation, y appose sa signature pour constater sa présence ». — (*Voy. titre des saisies-exécutions*).

Mais comme le procès-verbal est dressé par un officier public, nous croyons que l'on doit s'en tenir à la décision de l'arrêt, puisque ce procès-verbal, qui lui-même est authentique, atteste et justifie la présence du juge de paix, au moins jusqu'à inscription de faux. Au reste, il a été formellement décidé par la Cour de Colmar, le 10 décembre 1819 (*Sirey, tom.* 21, *pag.* 22), que l'arrestation faite dans une maison n'est pas nulle, par cela seul que le juge de paix qui l'a autorisée n'a pas rendu une ordonnance spéciale, existante en minute au greffe. Il suffit que, dans le fait, il en ait donné l'ordre et qu'il ait accompagné l'officier ministériel.

de perquisition, qui ne sont que les moyens de parvenir à l'arrestation, et pour lesquels les mesures ordonnées par la cinquième disposition de l'art. 781 ne sont pas exigées.

L'espèce de cet arrêt est bien différente de celle qui était soumise à la Cour de Paris, puisque, dans cette dernière, l'huissier n'avait aucun autre motif que l'exercice de la contrainte, pour s'introduire au domicile du débiteur, où il avait déclaré l'arrestation avant l'arrivée du juge de paix. Il résulte de cette différence que ces deux arrêts ne sont pas en opposition; mais nous observerons que ce serait par trop étendre les conséquences à tirer de la distinction faite par la Cour de Rennes, entre la perquisition et l'arrestation, que de prétendre qu'un huissier eût la faculté d'entrer au domicile à l'effet de perquérir, sauf à manifester l'intention de n'arrêter qu'après s'être conformé aux dispositions de l'art. 781. Si la circonstance de la saisie-exécution, pour laquelle l'huissier peut s'introduire au domicile sans permission ni assistance du juge, ne s'était pas trouvée dans l'espèce, il nous paraît certain que la Cour eût rendu une décision contraire.

2652. *Si le juge de paix du canton ne faisait pas droit au réquisitoire de l'huissier, celui-ci pourrait-il requérir un autre juge de paix?*

Si le juge de paix, dit M. Pardessus, ne peut ou ne veut pas ordonner l'arrestation dans la maison où se trouve le débiteur, ni s'y transporter avec l'huissier pour y procéder, ce dernier peut requérir le juge de paix d'un autre canton.

On ne pourrait contester, sans doute, que l'huissier soit autorisé, en cas d'empêchement ou de refus du juge de paix du canton, de requérir un autre juge de paix; autrement il arriverait que l'arrestation n'aurait pas lieu au moment qu'il conviendrait de saisir, et qui peut-être ne se présenterait plus; mais nous pensons qu'avant de requérir le juge de paix d'un autre canton, l'huissier devrait s'adresser au suppléant du juge de paix désigné par la loi, et que ce ne serait qu'en cas d'empêchement ou de refus de ce dernier qu'il lui serait permis de requérir le juge de paix du canton le plus voisin.

On objecterait vainement que la loi indique le juge de paix du canton et non pas son suppléant, encore moins le juge de paix d'un autre canton. A l'égard du suppléant, il est apte à remplacer le juge titulaire toutes les fois que celui-ci est empêché; à l'égard du juge de paix du canton voisin, il est de toute évidence qu'il est compétent à défaut de son confrère et de son suppléant; c'est toujours lui que la loi indique en semblable cas. — (*Voy. ce que nous avons dit sur les récusations des juges de paix, tom. 1, pag.* 83 *et suiv.*)

685

ARTICLE 782.

Le débiteur ne pourra non plus être arrêté, lorsqu'appelé comme témoin devant un directeur de jury, ou devant un tribunal de première instance, ou une Cour royale ou d'assises, il sera porteur d'un sauf-conduit.

Le sauf-conduit pourra être accordé par le directeur du jury, par le président du tribunal ou de la Cour où les té-

moins devront être entendus. Les conclusions du ministère public seront nécessaires.

Le sauf-conduit réglera la durée de son effet, à peine de nullité.

En vertu du sauf-conduit, le débiteur ne pourra être arrêté ni le jour fixé pour sa comparution, ni pendant le tems nécessaire pour aller et pour revenir (1).

Loi du 15 germ. an 6, tit 3, art. 8. — C. de P., art. 30, 266, 432, 794.

DXVI. Nous avons déjà parlé des sauf-conduits, et nous avons dit par qui et comment la demande en est formée. (*Voy. quest.* 1042, *tom.* 1, *pag.* 663). On se rappèle que le sauf-conduit est une défense faite par la justice d'exécuter la contrainte par corps contre le débiteur y dénommé.

2653. *Les juges de paix et les tribunaux de commerce peuvent-ils accorder un sauf-conduit au témoin appelé devant eux? En quelles circonstances ces derniers tribunaux peuvent-ils en accorder au failli?*

Par un avis du Conseil d'état, du 30 avril 1807, approuvé le 30 mai suivant, il a été décidé que l'art. 782, afin de restreindre un pouvoir trop étendu dont on pouvait craindre l'abus, n'a pas voulu que les juges pussent à l'avenir accorder de sauf-conduits, puisqu'ils ne sont pas dénommés dans cet article, comme ils l'étaient dans la loi du 15 germinal, et que d'ailleurs ils n'ont point de ministère public; que cette faculté est également interdite aux tribunaux de commerce, et par les mêmes motifs, et qu'enfin les parties ou les témoins en état de contrainte par corps doivent s'adresser au président du tribunal civil de l'arrondissement, qui, sur la présentation du jugement d'enquête, et sur les conclusions du ministère public, délivre, s'il y a lieu, le sauf-conduit nécessaire. — (*Voy. circulaire du ministre de la justice, du* 8 *septembre* 1807, *Sirey, tom.* 8, *pag.* 30, *la quest.* 1042*., *et un avis du Conseil d'état, du* 30 *avril même année*). (2)

2654. *L'organisation actuelle de la justice criminelle apporte-t-elle quelques changemens à la première disposition de l'art.* 782?

Elle n'en apporte aucun, si ce n'est qu'il faut substituer au directeur du jury

---

(1) JURISPRUDENCE.

Le débiteur emprisonné peut obtenir, en fournissant caution et sous garde d'huissier, la permission d'assister en personne à l'audience où sa cause est plaidée, et de prendre lui-même au greffe communication des pièces dont il prétend faire résoudre sa libération. — (*Bruxelles*, 25 *août* 1807, *Sirey, tom.* 7, *pag.* 677).

Nous ne doutons pas que cette permission doive lui être accordée; mais, dès lors que le débiteur reste sous la garde d'un huissier, la sujétion à caution nous paraît trop rigoureuse.

(2) Mais il faut remarquer qu'encore bien que les tribunaux de commerce ne puissent en général accorder de sauf-conduits, néanmoins ces tribunaux, et même le juge-commissaire nommé à une faillite, peuvent en accorder dans les cas prévus par les art. 466 et suivans du Code de commerce.

le juge d'instruction, et aux *Cours de justice criminelle*, les Cours *prévôtales*, si des circonstances que nous aimons à croire ne devoir pas arriver, donnaient lieu à l'application de l'art. 63 de la Charte constitutionnelle.

Ces Cours en effet seraient des Cours de justice criminelle.

2655. *Y aurait-il nullité du sauf-conduit qui n'exprimerait pas le tems dans lequel il doit produire ses effets?*

C'est notre opinion, conforme à celle de M. Pardessus, tom. 5, pag. 276.

Si même, dit cet auteur, il était pour un tems plus long qu'il n'est nécessaire, le juge pourrait n'y avoir aucun égard.

Nous ne saurions admettre cette opinion, attendu que le débiteur a droit de compter sur tout le tems de grâce qui lui a été accordé. Le sauf-conduit qui doit lui donner toute sécurité pourrait devenir un piége tendu à sa confiance, s'il était permis de le rendre arbitrairement sans effet, sur le motif que sa durée eût été étendue sans nécessité. D'ailleurs la loi n'a point autorisé cette distinction; elle est conçue en termes généraux qui ne permettent pas de suppléer l'exception dont il s'agit.

2656. *L'exercice de la contrainte par corps serait-il valable, si le sauf-conduit avait été irrégulièrement accordé?*

C'est encore l'opinion de M. Pardessus, *ubi suprà;* mais nous nous croyons bien fondé à penser autrement, et toujours par cette raison qu'il suffit, d'après les termes généraux de l'art. 782, que le débiteur *soit porteur d'un sauf-conduit.* Toute loi doit être entendue dans un sens favorable à la liberté. Or, ici, elle est conçue en termes clairs et précis, et il faudrait, pour que l'exécution de la contrainte fût valable, qu'elle prononçât en termes formels que l'irrégularité emporte, de plein droit, la nullité du sauf-conduit. Nous chercherions vainement une semblable disposition.

2657. *Est-il des personnes qui jouissent d'une sorte de sauf-conduit légal?*

Oui, suivant la juste observation de M. Pardessus, tom. 5, n°. 1509, pag. 265; ce sont les pairs de France et les membres de la Chambre des députés; les premiers, en ce qu'aux termes de l'art. 34 de la Charte constitutionnelle, on ne peut exercer contre eux la contrainte, sans avoir obtenu une autorisation de la chambre dont ils font partie; les seconds, en ce qu'ils ne peuvent être arrêtés, dit l'art. 51, pendant la session des chambres et dans les six semaines qui l'ont précédée ou suivie.

2658. *L'exécution de la contrainte par corps peut-elle être arrêtée par un sauf-conduit accordé au débiteur non appelé en témoignage?*

En d'autres termes, *le sauf-conduit accordé au débiteur hors le cas prévu par la loi, est-il nul de* PLEIN DROIT?

Cette question a été jugée pour l'affirmative, par application de l'art. 4 de la loi du 15 germinal an 6, par arrêt de la Cour de cassation, du 17 février 1807. (*Voy. Sirey, tom. 7, pag.* 168). L'arrêt attaqué avait prononcé de la même manière, attendu, 1°. que, d'après cet article, la condamnation par corps ne peut être arrêtée dans son exécution que dans le cas où le condamné, appelé comme témoin, est porteur d'un sauf-conduit; 2°. que, dans l'espèce,

ce sauf-conduit avait été accordé non pour un témoignage à rendre, mais seulement afin que la partie assignée fût présente à l'instruction de sa propre cause, dans laquelle, si sa présence était nécessaire, elle pouvait avoir lieu dans l'état même d'arrestation (*voy. nos quest. sur l'art.* 798); 3°. qu'il résultait de là que la partie qui avait obtenu la contrainte par corps avait pu, nonobstant le sauf-conduit accordé dans un autre cas que celui de la loi, mettre à exécution le jugement à ses risques et périls, sauf à plaider ensuite sur la validité de ce sauf-conduit.

Par l'arrêt précité, la Cour suprême a décidé que les juges d'appel avaient fait une juste application de la loi. On remarquera sans doute que la disposition de l'art. 4 de la loi du 15 germinal se retrouve équivalemment dans l'art. 782 du Code, et que, conséquemment, il faut aujourd'hui décider de la même manière la question ci-dessus posée (1).

2659. *Y aurait-il nullité du sauf-conduit qui n'exprimerait pas le tems pendant lequel il produirait son effet?*

L'omission de cette précaution le rendrait nul, dit M. Pardessus, et si même il était d'un terme plus long qu'il n'est nécessaire, la justice pourrait n'y avoir aucun égard; enfin, s'il était irrégulièrement accordé, la contrainte exercée serait valable. Nous pensons bien qu'un sauf-conduit qui n'exprimerait aucun terme ne devrait être d'aucune considération, car il serait abusif; nous admettons aussi que son irrégularité pourrait l'empêcher de produire ses effets; mais nous croyons que s'il n'était pas évident que sa durée eût été étendue à dessein de favoriser le débiteur, on ne pourrait valider un emprisonnement fait au mépris de la sécurité qu'il lui aurait accordée.

2660. *Les effets du sauf-conduit peuvent-ils s'étendre à toutes arrestations autres que celles qui dériveraient d'une condamnation par corps?*

Le sauf-conduit n'a d'effet, en faveur du débiteur, que contre le créancier qui a obtenu un jugement portant condamnation par corps, et non contre l'action de la police : si donc le porteur de cette ordonnance de sûreté avait commis ou commettait un délit, nous ne douterions pas qu'il pourrait être arrêté comme tout autre individu. — (*Voy. Prat., tom.* 5, *pag.* 18).

---

(1) Il en serait de même, comme l'observe M. Demiau Crouzilhac, pag. 479, si le sauf-conduit n'était pas limité, puisqu'en ce cas la loi le déclare nul.

Cette question nous fournit l'occasion de remarquer que les juges à qui la loi confère le droit d'accorder des sauf-conduits aux personnes condamnées par corps, doivent être attentifs à ne pas les étendre au-delà du tems strictement nécessaire, pour que ces personnes puissent venir porter témoignage et retourner au lieu duquel elles sont venues. — (*Voy. Quest. de droit de M. Merlin, au mot* sauf-conduit, *tom.* 4, *pag.* 544).

866

ARTICLE 783.

Le procès-verbal d'emprisonnement contiendra, outre les formalités des exploits, 1°. itératif commandement; 2°. élection de domicile dans la commune où le débiteur sera détenu, si le créancier n'y demeure pas. L'huissier sera assisté de deux recors (1).

T., 53. — Décret du 14 mars 1808. — Loi du 15 germ. an 6, tit. 3, art. 10. — C. de P., art. 61, 787, 789, 794.

2661. *Faut-il que l'itératif commandement exprime exactement le montant des sommes dues?*

Oui, puisque, d'un côté, l'art. 783 veut que le procès-verbal contienne les formalités ordinaires des exploits, et que l'art. 61, n°. 3, exige que les exploits indiquent l'objet de la demande. D'un autre côté, il est nécessaire de rappeler au détenu ce qu'il doit, puisqu'il ne peut effectuer la consignation des causes de son emprisonnement que d'après la demande contenue dans le procès-verbal, et que le geolier (*art.* 798) ne peut recevoir cette consignation ni mettre le débiteur en liberté, qu'autant que ce même procès-verbal lui apprend que la somme offerte est égale à celle pour laquelle le débiteur est détenu (2). — (*Voy. Demiau Crouzilhac, pag.* 460).

2662. *L'huissier est-il autorisé à recevoir le paiement de ce que doit le débiteur, et que doit-il faire, si le créancier refuse de recevoir la somme comptée?*

Nous avons déjà dit *suprà*, n°. 1921, que si le débiteur offre de payer, l'huissier est autorisé à recevoir et à donner quittance. (*Voy. en outre Pardessus, tom.* 5, *pag.* 278). A Paris, l'art. 4 du décret du 14 mars 1808 oblige le garde du commerce à remettre, dans les vingt-quatre heures, la somme par lui reçue au créancier qui l'a chargé de l'arrestation; et faute par ce dernier de la recevoir, par quelques motifs que ce soit, il doit la déposer dans les vingt-quatre heures suivantes à la caisse des consignations. L'art. 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816 étend cette obligation aux huissiers exerçant une contrainte par corps.

---

(1) JURISPRUDENCE.

Le créancier n'est pas obligé de laisser écouler vingt-quatre heures entre l'itératif commandement et l'exécution de la contrainte, si déjà ce délai s'est écoulé depuis le premier commandement; car le vœu de l'art. 780 est rempli, quand la signification du jugement avec commandement a été préalablement faite avec l'intervalle prescrit. — (*Voy. arrêt de la Cour de Bruxelles, du 29 juin 1808, Sirey, tom.* 9, *pag.* 153).

(2) La nécessité de faire itératif commandement suppose, sans doute, que l'huissier doit mentionner la réponse ou le refus, par suite desquels il annonce au débiteur qu'il entend exercer la contrainte, et le somme de le suivre dans la prison indiquée par l'autorité compétente. Mais nous ne pensons pas que le défaut de cette mention et de cette sommation entraîne la nullité de l'emprisonnement. Le fait de l'arrestation ferait présumer, jusqu'à preuve contraire, que le débiteur n'a pas satisfait au commandement.

2663. *L'élection de domicile faite dans le procès-verbal, fait-elle cesser celle qui a été déclarée dans le premier commandement, conformément à l'art. 780?*

Les deux élections doivent subsister, suivant M. Pigeau, tom. 2, pag. 270, parce qu'il peut être utile au débiteur de faire des notifications à l'un et à l'autre domicile.

M. Delvincourt, Institutes du droit commercial, tom. 2, pag. 515, pense au contraire que la première élection cesse. Il n'y a pas de raison, dit-il, pour obliger le créancier d'avoir deux domiciles d'élection pour l'exécution du même acte; c'est bien assez de l'obliger à en élire un nouveau pour le cas prévu, et le débiteur n'a pas d'intérêt à exiger que les deux subsistent en même tems.

Cet auteur ajoute que l'art. 795 vient confirmer cette opinion, puisqu'il décide que la demande en nullité doit être formée au domicile élu par l'écrou, et qui est le même que celui qui a été élu dans le procès-verbal d'arrestation. (*Voy. art.* 789). M. Pardessus partage cette opinion, tom. 5, pag. 277. Nous trouvons les raisons de ces deux auteurs assez fortes pour l'emporter sur celles de M. Pigeau.

2664. *Lorsque la commune où le débiteur sera détenu est la même que celle où siége le tribunal qui a rendu le jugement portant la condamnation par corps, est-il néanmoins nécessaire de faire une élection de domicile dans le procès-verbal d'emprisonnement?*

On ferait bien de répéter cette élection; mais nous pensons avec M. Pigeau, *ubi suprà*, que cela n'est pas indispensable.

2665. *L'huissier peut-il se faire accompagner de plus de deux recors? Peut-il requérir la force armée au moment même de l'arrestation, et avant qu'il y ait rebellion?*

Nous ne le pensons pas, par la raison que la loi a fixé le nombre de recors, et que l'art. 785 n'autorise l'huissier à requérir la force armée que dans le seul cas de rebellion; ce qu'il doit constater, pour justifier la nécessité de cette réquisition. Mais nous croyons que si le débiteur avait une telle réputation que l'on pût craindre des excès de sa part, que s'il avait fait des menaces de résister à l'exécution, l'huissier pourrait dès lors se faire autoriser par le président à requérir la force armée, et le juge de paix pourrait donner lui-même cette autorisation, s'il s'agissait d'effectuer l'arrestation dans une maison quelconque (*voy. Demiau Crouzilhac, pag.* 480); mais il ne faut pas perdre de vue qu'une telle mesure ne doit être autorisée qu'avec prudence, et dans des cas graves. Le principal motif qui a fait prononcer la suspension d'un huissier, dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Paris, cité sur la question 2651e., c'est que l'huissier qui, sans permission ni assistance du juge de paix, s'était introduit dans la maison du débiteur, était accompagné de quatre gendarmes.

2666. *Quelles qualités doivent avoir les recors?*

Ils doivent être majeurs, non parens ni alliés des parties ou de l'huissier jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, ni leurs domestiques; ils signent l'original et les copies du procès-verbal, dans lequel l'huissier doit

énoncer leurs noms, profession et demeure. (*Arg. de l'art.* 585; *Delvincourt, tom.* 2, *pag.* 515; *Pardessus, tom.* 5, *pag.* 277, *et suprà, sur l'art.* 585).

2667. *L'huissier doit-il être revêtu de son costume?*

Il est vrai que l'art. 8 de la loi du 2 nivôse an 11 assigne un costume à tous huissier dans l'exercice de leurs fonctions; mais aucune loi n'exige qu'ils en soient revêtus à peine de nullité, et on peut appuyer la solution négative de la question, des arrêts cités par M. Merlin, nouveau Répertoire, au mot *costume*, tom. 3, pag. 234.

Au reste, il est vrai de dire qu'il n'y a que les huissiers audienciers qui soient aujourd'hui dans l'usage de se revêtir du costume, encore ne le portent-ils qu'aux audiences et dans les cérémonies publiques. C'est un abus, contraire à l'huissier lui-même, qui imprimera plus de respect, s'il est décoré comme le veut la loi, et aux parties, qui courront bien moins le risque d'être trompées par des soi-disant huissiers. Il suffit d'ailleurs qu'une loi non abrogée ait prescrit un costume aux huissiers, pour qu'ils le portent en toute occasion où ils exercent leurs fonctions : le ministère public ferait bien d'en rappeler et d'en exiger l'exécution.

367 ## ARTICLE 784.

S'il s'est écoulé une année entière depuis le commandement, il sera fait un nouveau commandement par un huissier commis à cet effet.

Décret du 14 mars 1808. — C. de P., art. 780, 794, 804.

2668. *Quand le commandement donné en vertu de l'art.* 780 *est périmé, faut-il que le nouveau commandement soit accompagné de la signification du jugement en vertu duquel on exerce la contrainte par corps?*

Nous avons vu, sur la quest. 2629*., que trois arrêts ont implicitement jugé la négative. M. Delaporte, tom. 2, pag. 359, dit le contraire, mais il nous semble que l'art. 784 n'exige que le commandement, sans parler de la signification du jugement.

2669. *Mais si le commandement avait été fait avant la publication du Code, ne faudrait-il pas, en ce cas, signifier le jugement?*

Il résulte de la solution donnée sur la quest. 2631*. et sur la précédente, que cela ne serait pas nécessaire. En effet, nous avons dit, sur cette première question, que les formes de l'emprisonnement, effectué depuis la publication du Code, sont soumises aux règles qu'il renferme, quoique le commandement soit antérieur. Or, ce commandement serait nécessairement périmé, si l'on voulait exercer aujourd'hui la contrainte, et puisque l'art. 784 n'exige qu'un nouveau commandement sans signification simultanée du jugement, on ne pourrait exiger cette signification : voilà pourquoi nous avons dit, après avoir résolu la quest. 2631*., qu'elle n'était pas susceptible de difficultés, l'art. 784 la décidant formellement pour la négative.

2670. *L'huissier qui a signifié le premier commandement peut-il valablement signifier le second par suite de sa commission?*

Non; les pouvoirs qui lui avaient été conférés ont cessé; il faut une nouvelle commission, puisque la loi porte que le nouveau commandement sera fait par un huissier commis à cet effet. Mais sans doute, rien n'empêche que cette nouvelle commission ne soit donnée au même officier ministériel. — (*Voy. Delaporte*, *tom.* 2, *pag.* 359 *et* 360, *et Pigeau*, *tom.* 2, *pag.* 270, *n°.* 4) (1).

ARTICLE 785.

868

En cas de rebellion, l'huissier pourra établir garnison aux portes pour empêcher l'évasion, et requérir la force armée; et le débiteur sera poursuivi conformément aux dispositions du Code criminel.

Décret du 14 mars 1808. — Décis. du minist. de la just., du 12 sept. 1807. — Loi du 25 sept. 1791, 2.e part., tit. 1, 4.e sect., art. 1. — C. de P., art. 555, 794. — C. d'inst., art. 554. — C. P., art. 188, 209 et suiv.

DXVII. La loi, par cet article, prévoit les incidens qui peuvent entraver l'exécution de la contrainte par corps, et qui sont, ou la résistance du débiteur à suivre l'huissier, ou ses efforts physiques pour s'évader, ou son refus d'ouvrir les portes de sa maison, refus qui peut même avoir lieu de la part de ceux chez lesquels il se trouverait. En ces circonstances, que la loi qualifie rebellion, elle déclare les dispositions du Code criminel applicables, mais cette disposition exige d'importantes explications, qui seront la matière des questions suivantes.

2671. *Le simple refus d'obéir aux ordres de l'huissier constitue-t-il rebellion, en sorte que les peines prononcées par le Code pénal y soient applicables?*

Suivant les auteurs du Praticien, tom. 4, pag. 88 et 89, on ne pourrait entendre par *rebellion* une injure verbale, une simple résistance qu'opposerait le débiteur pour exécuter les ordres de l'huissier; il faut un acte de violence, une voie de fait, une résistance ouverte.

M. Pigeau, tom. 2, pag. 273, pense que, d'après l'art. 8 d'un édit de juillet 1778, le simple refus d'obéir à l'ordre d'un officier chargé d'exécuter la contrainte constitue rebellion à justice.

« Quoique le Code de procédure, ajoute cet auteur, et le décret du 14 mars 1808, relatif aux gardes du commerce, ne portent pas formellement cette disposition, elle doit avoir lieu; le refus d'obéir à l'ordre donné au nom de la puissance publique est une véritable rebellion, et il est ainsi qualifié par ces deux lois, puisqu'elles disent qu'en cas de *rebellion*, l'officier établira garnison aux portes pour empêcher l'évasion, et requerra la force armée. »

Il faut remarquer que l'art. 785 porte qu'en cas de rebellion, le débiteur sera poursuivi conformément aux dispositions du Code criminel.

---

(1) Un arrêt de la Cour de Rennes, du 28 septembre 1814, a confirmé cette opinion, par la raison que le mandat a reçu son exécution au moyen de la signification tombée en surannation.

Or, l'art. 209 du Code pénal qualifie crime ou délit, selon les circonstances mentionnées ensuite dans les art. 210 et 211, toute attaque, toute résistance *avec violence* et voies de fait envers les officiers ministériels, etc., agissant pour l'exécution des lois, des mandats de justice ou jugemens.

Il suit de cette disposition, et de l'art. 484 du même Code, qui abroge implicitement les anciennes lois et réglemens dans les matières réglées par les lois pénales actuelles, que l'on ne peut plus argumenter du réglement de 1778, cité par M. Pigeau.

Ainsi donc, le simple refus d'obéir à l'huissier chargé de l'arrestation ne peut donner lieu à des poursuites criminelles, s'il n'est accompagné de résistance avec violence ou voie de fait; s'il ne l'est pas, c'est à l'huissier, aidé de ses recors, à s'emparer du débiteur. Ils doivent évidemment y réussir, puisqu'ils ont, par le nombre, la force de leur côté, et s'ils en étaient empêchés, ce serait parce qu'il y aurait violence ou voie de fait.

C'est alors qu'il y aurait lieu à l'application de l'art. 785, d'après lequel le débiteur serait poursuivi criminellement, sur la remise que l'huissier ferait de son procès-verbal au procureur du Roi ou au juge d'instruction.

2672. *Si le débiteur échappait à l'huissier et se réfugiait dans une maison quelconque, faudrait-il que cet officier requît le juge de paix, et le débiteur serait-il sujet à des poursuites criminelles?*

Nous déciderons affirmativement la première partie de cette question, d'après la cinquième disposition de l'art. 781. Il s'agirait, en effet, de faire une nouvelle arrestation, et cette disposition ne distingue pas; mais on sent qu'en cette circonstance, il deviendrait nécessaire que l'huissier établît garnison aux portes.

Quant aux poursuites criminelles contre le débiteur, elles ne pourraient avoir lieu pour cause d'évasion, qu'autant qu'elle aurait eu lieu par violence et bris de prison. C'est ce qui résulte des art. 209, 241 et suivans du Code pénal.

Mais nous estimons que l'on assimilerait au bris de prison l'effraction faite dans une maison où le débiteur serait provisoirement retenu par l'huissier.

869 ARTICLE 786.

Si le débiteur requiert qu'il en soit référé, il sera conduit sur-le-champ devant le président du tribunal de première instance du lieu où l'arrestation aura été faite, lequel statuera en état de référé. Si l'arrestation est faite hors des heures de l'audience, le débiteur sera conduit chez le président.

T., 54. — Décret du 14 mars 1808. — C. de P., art. 794, 806 et suiv.

870. ARTICLE 787.

L'ordonnance sur référé sera consignée sur le procès-verbal de l'huissier, et sera exécutée sur-le-champ.

C. de P., art. 794.

DXVIII. On reconnaîtra facilement que le législateur a voulu, dans le système

établi par le Code, sur le mode de l'emprisonnement, rassurer le débiteur contre toute espèce de surprise, et parmi les précautions qu'il a prises à cet égard, on remarquera sans doute celle des articles ci-dessus, qui laissent au débiteur arrêté la faculté de se faire conduire devant le juge du lieu, qui, après l'avoir entendu, rend un jugement provisoire sur référé, et qui s'exécute sur-le-champ, soit qu'il prononce la validité de l'arrestation, soit qu'il la déclare nulle.

2673. *En quel cas le débiteur peut-il requérir le référé?*

Il le peut lorsqu'il soutient, 1°. que l'arrestation est nulle au fond, où que le jugement est infirmé, la créance éteinte, etc.; 2°. que l'arrestation est nulle dans la forme, parce que la signification est irrégulière, etc. Le président peut statuer provisoirement sur ces deux sortes de nullités, en accordant la mise en liberté provisoire, avec ou sans caution, ou toute autre sûreté, ou la refuser; mais pour statuer définitivement, il faut recourir, pour nullités du fond, au tribunal de l'exécution; et pour celles de forme, à celui du lieu de la détention, conformément à l'art. 794. — (*Voy. nos questions sur cet article*).

2674. *Le débiteur doit-il être représenté par un avoué lors du référé, et le créancier doit-il être présent?*

Le débiteur comparaît sans ministère d'avoué, et le créancier est représenté par l'huissier. — (*Delvincourt, Institut. du droit commerc., tom. 2, pag. 516*).

2675. *Un jugement qui prononce la contrainte par corps est-il susceptible d'appel, lorsque l'objet de la demande et la condamnation sont au-dessous de 1,000 fr.?*

Non, parce que la contrainte par corps, prononcée en conséquence de la condamnation principale, n'étant que le mode d'exécution de cette condamnation, ne peut pas donner lieu à un appel, puisque l'effet de ce pourvoi serait de saisir la Cour de l'exécution du jugement, dont le principal est hors de sa juridiction. — (*Paris, 11 septembre 1812; Nîmes, 25 octobre 1811; Sirey, 2.e part., pag. 192 et suiv.; Journal des avoués, tom. 7, pag. 362, où se trouve une conférence des arrêts sur cette question*).

2676. *En quel cas l'appel du jugement qui prononce la contrainte par corps suspendroit-il l'exécution de cette contrainte?*

Il est certain qu'à la différence de l'opposition, l'appel qui serait interjeté sur le procès-verbal de l'huissier ne pourrait arrêter l'exécution de la contrainte, puisque l'art. 456 veut que tout appel contienne assignation dans les délais, et *soit signifié à personne ou à domicile.* — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag. 275, et les Quest. de Lepage, pag. 349 et 350*).

Ce n'est donc qu'autant que l'appel a été signifié de la sorte qu'il peut suspendre l'exécution.

Il en était de même autrefois, d'après l'art 12 du tit. 34 de l'ordonnance, sur lequel Serpillon faisait une remarque qui peut encore recevoir son application. « Quand même, disait-il, le débiteur aurait en main un acte d'appel prêt à être signifié, et qu'il requerrait l'huissier chargé de l'arrêter de signifier son appellation, ou même qu'il demanderait à l'huissier acte de son appel, il ne pourrait empêcher son emprisonnement. »

Nous observerons que M. Pigeau, *ubi suprà*, assigne deux cas dans lesquels l'huissier peut passer outre à l'emprisonnement, encore bien que le débiteur

justifiât d'une signification d'appel. C'est, premièrement, lorsque le jugement est exécutoire par provision en donnant caution (*voy. Code civ., art.* 2068), et que cette caution a été reçue; secondement, lorsque le jugement, étant exécutoire par provision, est rendu en matière de commerce, avec ou sans caution, parce que l'art. 2068 du Code civil ne s'applique qu'à la contrainte par corps en matière civile. — (*Arg. des art.* 2069 *du Code civ.*, 439 *du Code de procéd., et* 647 *du Code de comm.*)

Mais, ajoute cet auteur, si le jugement était exécutoire provisoirement sans caution, et qu'il fût rendu en *matière civile*, l'appel suspendrait la contrainte, quoiqu'il ne puisse suspendre les autres saisies. C'est encore, selon lui, ce qui résulte de l'art. 2068 du Code civil.

Ces décisions nous paraissent bien fondées; mais par suite de la solution que nous avons donnée sur la quest. 1537*. (*voy. tom.* 2, *pag.* 100), rejetant, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, le sentiment de ceux qui ne pensent pas que les jugemens rendus en matière de commerce soient provisoirement exécutoires de plein droit, nous croyons que si le tribunal de commerce n'avait pas prononcé dans le jugement qu'il serait exécutoire de la sorte, ce ne serait pas une raison pour que l'appel suspendît l'exercice de la contrainte, comme il le ferait à l'égard d'un jugement rendu par un tribunal civil.

2677. *Que devrait faire le débiteur, si, sur sa réquisition, l'huissier refusait de conduire le débiteur chez le président?*

Le débiteur pourrait requérir le ministère d'un autre huissier, à l'effet de faire constater ce refus, et faire prononcer la nullité de l'emprisonnement, avec dommages-intérêts contre l'huissier auteur du refus, qui pourrait être suspendu de ses fonctions. — (*Voy. Delaporte, tom.* 2, *pag.* 360 *et* 361, *et nos questions sur l'art.* 790). (1)

2678. *Le juge devant qui le référé est porté peut-il entrer dans l'examen du mérite de la condamnation?*

Il n'est pas douteux, comme le dit M. Pardessus, tom. 5, pag. 281, que cette faculté lui est interdite. Si donc la contrainte avait été prononcée indûment, le jugement étant passé en force de chose jugée, elle n'en devrait pas moins avoir son exécution. Il en serait de même de toutes autres exceptions par lesquelles le débiteur attaquerait ou contesterait au fond le titre en vertu duquel la contrainte serait exercée. En un mot, le président saisi du référé n'a que deux choses à examiner :

---

(1) M. Pardessus, tom. 5, pag. 280, pense que l'huissier qui, après avoir refusé, ne ferait pas mention de la réquisition du débiteur, se rendrait coupable d'un faux; mais nous ne croyons pas qu'il soit permis d'admettre cette opinion, d'après les art. 146 et 147 du Code pénal, qui ne nous semblent attacher le caractère de faux qu'à un acte positif du fonctionnaire qui dénature la substance de l'acte, en écrivant autre chose que ce qu'il doit, en constatant comme vrais ou comme avoués des faits qui ne le seraient pas, en ajoutant ou altérant des clauses. Or, une omission, quelque préjudiciable qu'elle soit, ne rentre pas dans cette catégorie, et, par conséquent, elle n'expose l'huissier qu'à des dommages-intérêts.

La première, si le titre en vertu duquel l'arrestation est faite porte la contrainte par corps, et si ce titre est exécutoire;

La deuxième, si les formalités prescrites par la loi, pour l'exécution de la contrainte, ont été observées par l'huissier.

2679. *Le débiteur menacé de prise de corps peut-il agir en référé, même avant l'arrestation?*

Les art. 786, 787 et 788 semblent, ainsi que M. Coffinières en fait la remarque dans son Journal des avoués, tom. 3, pag. 229, ne prévoir que le cas où le référé est introduit après l'arrestation du débiteur. Mais de ce que ni ces articles, ni aucun autre du même titre, n'autorisent formellement la voie du référé avant l'exécution de la contrainte par corps, il ne s'ensuit pas que cette voie soit interdite au débiteur; il est fondé à en user, d'après l'art. 806; car il n'est pas d'affaire plus urgente que la demande qu'un individu formerait, afin de prévenir son arrestation, etc.

C'est pourquoi la Cour de Bruxelles, par arrêt du 20 décembre 1810 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 194), a décidé que le débiteur menacé de prise de corps pouvait, à la suite du commandement, et avant l'exécution de la contrainte, se pourvoir en référé pour obtenir un sursis, en se fondant sur ce que le titre qui servait de base aux poursuites a été depuis modifié.

2680. *Si le jugement en vertu duquel on exerce la contrainte par corps a été rendu par défaut, le débiteur peut-il obtenir sursis à l'exécution, en déclarant former opposition?*

Oui sans doute, d'après les art. 159, 162 et 438, qui permettent de s'opposer par déclaration sur le procès-verbal d'emprisonnement, et qui veulent que l'opposition suspende l'exécution, à moins que l'exécution provisoire n'ait été ordonnée nonobstant ce pourvoi; ce qui n'a lieu, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 274, que pour les autres exécutions, et non pour l'emprisonnement, à cause des conséquences. — (*Voy. quest.* 2676e.)

Nous remarquerons qu'il suit des articles précités que l'huissier peut prendre sur lui-même de surseoir à l'arrestation; ce ne serait qu'autant qu'il éprouverait quelques difficultés sur les qualifications du jugement, qu'il devrait recourir à la voie du référé.

Il résulte encore des mêmes articles que l'huissier ne peut refuser d'inscrire sur son procès-verbal les réponses du débiteur et sa réquisition, à fin de référé. — (*Voy. Demiau Crouzillac, pag.* 480 *et* 481).

ARTICLE 788. 871

Si le débiteur ne requiert pas qu'il en soit référé, ou si, en cas de référé, le président ordonne qu'il soit passé outre, le débiteur sera conduit dans la prison du lieu; et s'il n'y en a pas, dans celle du lieu le plus voisin : l'huissier et tous autres qui conduiraient, recevraient ou retiendraient le débiteur dans

un lieu de détention non légalement désigné comme tel, seront punis comme coupables du crime de détention arbitraire.

C. de P., art. 764. — C. P., art. 114, 119 et 122. — C. d'inst., art. 615 et suiv.

2681. *L'arrestation devrait-elle être annulée, si le débiteur n'avait pas été conduit dans la maison d'arrêt la plus voisine?*

L'art. 788 veut que le débiteur soit conduit dans la prison du lieu, et s'il n'y en a pas, dans celle du lieu le plus voisin; mais attendu qu'il ne prononce pas de nullité, la Cour de Toulouse, par arrêt du 9 janvier 1809 (*voy. Sirey, tom.* 9, *DD., pag.* 239), a jugé avec raison que la violation de cet article ne donnait lieu qu'à des dommages-intérêts envers l'officier ministériel.

2682. *Le débiteur qui, lors de son arrestation, aurait été conduit non pas dans une prison, mais dans une maison particulière pour y passer la nuit, ne pourrait-il, sur ce motif, et quoiqu'il y eût consenti, demander et faire prononcer la nullité de son emprisonnement?*

La Cour de Bordeaux, par arrêt du 17 juillet 1811 (*voy. Sirey, tom.* 11, *pag.* 482), s'est prononcée pour l'affirmative, attendu que le débiteur avait été retenu en chartre privée dans un lieu non légalement désigné pour être un lieu de détention (1).

2683. *Mais si le débiteur conduit à la maison d'arrêt du lieu demande, avant l'écrou, à être conduit dans une maison d'arrêt plus voisine, peut-il, sous prétexte qu'il n'a pas été écroué dans la première, demander la nullité de l'emprisonnement effectué dans la seconde?*

Nous ne le pensons pas, parce qu'étant conduit dans la maison désignée par la loi, et ensuite dans une maison désignée comme lieu de détention, il ne peut se plaindre d'avoir été retenu en chartre privée, seul cas auquel s'applique la solution que nous venons de donner au numéro précédent.

2684. *Quelles sont les peines qu'encourraient l'huissier et tous autres qui retiendraient le débiteur dans un lieu de détention non désigné par la loi?*

Ce sont celles que prononce l'art. 122 du Code pénal.

2685. *Si quelqu'incident, pendant le transport, forçait à séjourner en route, où devrait-on déposer le débiteur?*

Le seul moyen d'éviter en ce cas la peine de la détention arbitraire, serait de mettre le débiteur dans la maison de dépôt, ou de prendre l'autorisation du maire pour le garder à vue, dans la maison qu'indiquerait ce fonctionnaire. — (*Voy. Pardessus, tom.* 5, *pag.* 279).

On sent, et c'est aussi ce qui a été jugé par la Cour de Colmar, le 10 dé-

---

(1) On sent combien les huissiers doivent être attentifs à se conformer strictement à la disposition de l'art. 788, afin d'éviter les peines prononcées par le Code pénal. (*Voy. la quest.* 2684°.) Il est de leur prudence de ne procéder à l'arrestation qu'à une heure convenable, pour se rendre de jour à la prison la plus voisine, et si l'arrestation était faite trop tard, il deviendrait nécessaire d'effectuer la conduite de nuit.

cembre 1819 (*Sirey, tom.* 21, *pag.* 22), qu'il n'y aurait pas lieu à annuler un emprisonnement, par cela seul que l'huissier aurait fait avec le débiteur une station dans une auberge sur la route pour y reposer, et on ne peut dire, en cette circonstance, comme en toute autre, où il serait justifié qu'il y a eu nécessité de s'arrêter, qu'il y ait détention arbitraire dans le sens de l'art. 788.

2686. *Qu'est-ce que l'écrou? Doit-il être fait par l'huissier ou par le geolier?*

L'écrou est un procès-verbal écrit, *soit par l'huissier, soit par le geolier,* sur le registre de la geole, et qui charge celui-ci de la garde du débiteur, et en décharge l'huissier. Ce procès-verbal établit conséquemment entre l'huissier et le geolier un contrat qui décharge le premier de la personne arrêtée et en charge l'autre. — (*Voy. Thomines Desmasures, pag.* 288).

Nous disons que l'écrou est écrit, soit par l'huissier, soit par le geolier, parce qu'il a été décidé par deux arrêts de la Cour de Paris, l'un du 14 décembre 1807, l'autre du 23 janvier 1808 (*voy. Sirey, suppl. pour* 1808 *et* 1809, *pag.* 512, *et Jurisp. sur la procéd., tom.* 1, *pag.* 256 *et* 317), que les huissiers ou les gardes du commerce ont le droit de rédiger les actes d'écrou, bien que l'on pût être porté à croire, d'après l'art. 790, que ce serait au gardien ou geolier à écrouer le débiteur.

Mais cette Cour a considéré que le Code de procédure n'interdit, par aucune disposition précise, aux huissiers et gardes du commerce, le droit qu'ils avaient avant sa publication, et l'usage constant où ils étaient de rédiger les actes d'écrou; ce qui se trouve confirmé par les art. 53 et 55 du tarif, qui leur accordent des salaires, tant pour les actes d'emprisonnement que pour la copie de ces actes.

Telle est aussi l'opinion de M. Pigeau, tom. 2, pag. 276. M. Berriat Saint-Prix, pag. 634, not. 29, observe que le pouvoir que ces arrêts donnent à l'huissier de rédiger l'écrou, peut être fondé non seulement sur ce que la loi ne le lui a pas refusé, mais encore sur ce qu'il parait plus conforme à l'esprit du Code de le lui accorder. En effet, dit cet auteur, si le geolier rédige l'écrou, comment y fera-t-il mention du *parlant à*, exigé par la loi, dès que les notifications ne sont pas de son ministère?

Il faut néanmoins observer, d'une part, que l'on a retranché de l'art. 802 du projet une disposition qui prescrivait à l'huissier de rédiger l'écrou; de l'autre, que l'art. 78 de la loi du 22 frimaire an 8 (*constitution de l'an* 8), et les art. 607 et 608 du Code d'instruction criminelle, prescrivent au geolier de tenir un registre où l'huissier *fait inscrire;* d'où l'on pourrait induire que l'art. 789 a entendu prescrire la rédaction de l'écrou par l'huissier; mais M. Berriat Saint-Prix répond qu'il ne s'agit, dans le Code d'instruction, que de *l'acte* en vertu duquel l'arrestation a eu lieu, et qui est aussi indiqué par l'art. 790 du Code de procédure. — (*Voy. Paillet, sur l'art.* 789, *pag.* 561).

ARTICLE 789. 873

L'écrou du débiteur énoncera, 1°. le jugement; 2°. les noms et domicile du créancier; 3°. l'élection de domicile, s'il ne demeure pas dans la commune; 4°. les noms, demeure et profes-

sion du débiteur; 5°. la consignation d'un mois d'alimens au moins; 6°. enfin, mention de la copie qui sera laissée au débiteur, parlant à sa personne, tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'écrou. Il sera signé de l'huissier (1).

T., 53 et 55. — Ordonn. de 1670, tit. 13, art. 13. — C. de P., art. 783, 791, 794. — Décret du 14 mars 1808.

2687. *Le débiteur arrêté avant le coucher du soleil peut-il être écroué après, lorsque la prison est tellement éloignée du lieu de l'arrestation qu'il ne peut y être conduit de jour?*

Nous croyons que l'écrou peut avoir lieu après le coucher du soleil, parce que l'art. 781 ne s'applique qu'au fait de l'arrestation. A la vérité, l'art. 1037 défend toute exécution à certaines heures qu'il indique; mais nous ne croyons pas qu'on puisse en argumenter contre la solution que nous venons de donner, parce que cet article, ainsi que l'atteste l'orateur du Gouvernement, a particulièrement pour objet de régulariser l'application du principe d'après lequel il est interdit aux officiers ministériels et aux agens de la police de pénétrer de nuit dans la demeure des parties. Or, lorsque le débiteur est arrêté, le motif de la disposition de l'art. 1037 n'existe plus, et par conséquent il n'y a pas lieu à suspendre, d'après cet article, les actes exigés par celui que nous expliquons.

2688. *La consignation d'un mois d'alimens est-elle nécessaire, lorsque la contrainte est exercée contre un débiteur à la requête de l'agent du trésor public ou de tout autre fonctionnaire public, pour cause de dettes de l'Etat?*

Non, parce qu'un décret du 4 mars 1808 dispose que les débiteurs de l'Etat recevront la nourriture comme les prisonniers détenus à la requête du ministère public, et que la dépense sera comprise chaque année au nombre de celles du département de l'intérieur, pour le service des prisons (2).

2689. *Les alimens à consigner sont-ils dus par chaque période de trente jours, et non par chaque mois, tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien?*

Cette question avait été décidée en sens contraire. Suivant certains arrêts, il eût fallu faire la consignation par chaque période de trente jours, et non par chaque mois; suivant d'autres, elle eût dû être faite par chaque mois composé de plus ou de moins de jours. La Cour de cassation a fait cesser toute incertitude, en décidant, par arrêt du 21 novembre 1820, que les alimens dus aux prisonniers pour dettes, et fixés à 20f par mois, par l'art. 14 de la loi du 15 germinal an 6, sont dus par jour, à raison de 13s 4d, ou 66c deux tiers, pendant l'année de trois cent soixante-cinq ou trois cent soixante-

(1) JURISPRUDENCE.

Si la mention que la copie a été laissée au débiteur avait été omise dans l'écrou, cette omission ne pourrait pas être réparée par une signification faite après la détention. — (*Riom*, 28 *avril* 1808, *Sirey, tom.* 15, *pag.* 194).

(2) Le débiteur reçoit, en ce cas, la nourriture des prisonniers arrêtés à requête du ministère public, conformément au décret du 14 mars 1808.

six jours. Le 7 février 1821 (*voy. Bull. officiel*), la Cour royale de Rouen, sur le renvoi qui lui avait été fait, a décidé la question dans le même sens.

Ainsi, comme l'avait déjà décidé la Cour de Toulouse, par arrêt du 16 mars 1818 (*Sirey, tom.* 18, *pag.* 255), on doit entendre l'art. 789 en ce sens, que la consignation des alimens doit être faite d'avance et par chaque mois, c'est-à-dire après vingt-huit, trente ou trente-un jours, suivant la durée du mois dans le calendrier grégorien; mais qu'il n'a point dérogé à l'obligation prescrite par la loi de germinal, de consigner 20f par chaque trente jours, ou, ce qui est la même chose, comme nous l'avons dit, 66c deux tiers, aujourd'hui 1f, attendu que la fixation a été portée à 30f. — (*Voy. quest.* 2695).

2690. ***La copie, tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'écrou, doit-elle être remise sur-le-champ au débiteur?***

Parmi les auteurs, les uns supposent, les autres admettent formellement l'affirmative de cette question. — (*Voy. sur-tout Demiau Crouzilhac, pag.* 481).

En effet, la loi n'ayant fixé aucun délai, on doit dire que la remise de la copie doit suivre immédiatement la confection du procès-verbal d'écrou; qu'il doit constater une remise faite, et non une remise à faire. L'huissier serait d'ailleurs sans prétexte pour retarder cette remise; il a tout le tems nécessaire pour faire, par lui-même ou par d'autres, au bureau de la geole, la copie des deux procès-verbaux, et la circonstance que l'heure serait avancée ne saurait être une cause.

L'heure n'a pas été tardive pour enfermer le débiteur; elle ne doit pas l'être, dit M. Demiau Crouzilhac, pour lui donner satisfaction des formalités auxquelles il a un droit acquis dès l'instant où on le constitue prisonnier, et quand une exécution de cette nature est commencée de jour, on peut la continuer jusqu'à ce qu'elle soit finie, *quoique la nuit soit survenue*, lorsque le tout se fait sans interruption. — (*Voy. quest.* 2687*.).

2691. ***La mention que la copie a été remise au débiteur au moment de l'écrou, doit-elle tenir lieu du* PARLANT A?**

La Cour de Riom, par l'arrêt du 14 octobre 1808, déjà cité sur la question 2688*., a résolu celle-ci pour l'affirmative, attendu qu'un acte d'écrou qui fait mention expresse que copie de cet acte, de celui de sa capture, etc., a été laissée au débiteur *au moment de son écrou*, constate sa présence, et prouve que cette copie a été laissée à sa personne.

Nous croyons cette décision d'autant mieux fondée, qu'en disant que l'écrou contiendra *mention de la copie qui sera laissée au débiteur en parlant à sa personne....*, la loi ne paraît exiger dans l'écrou que la mention constatant que la copie a été laissée, et non pas celle du *parlant à*, qui n'est prescrite que pour l'acte de signification de cette copie : ce ne serait donc que dans le cas où ce dernier acte ne contiendrait pas le *parlant à*, que l'on pourrait argumenter de l'art. 789, pour demander la nullité de l'emprisonnement.

2692. ***Si la copie de l'écrou donnée au debiteur présente une omission des formalités prescrites par l'art. 789, y aurait-il nullité, quoique l'écrou ne présentât pas cette omission?***

C'est, en d'autres termes, demander *si l'on doit appliquer ici le principe*

énoncé suprà, n°. 327, savoir, que la copie tient lieu d'original à la partie à laquelle elle est notifiée?

Nous ne pensons pas que ce principe puisse être invoqué dans cette circonstance, parce qu'on ne le trouve appliqué partout qu'aux exploits d'ajournement et autres actes judiciaires du ministère d'huissier, qui imposent quelque chose à faire à une partie ; alors, l'original restant entre les mains du demandeur, qui n'est pas obligé de le remettre, il faut bien que la copie, qui est pour cette partie un acte principal, renferme tout ce que la loi prescrit.

Mais quand il s'agit d'une copie insérée sur un registre public, et qui peut être vérifié, la chose est différente : il en est ici comme des autres copies d'actes dont il reste minute; la minute sert à vérifier la copie.

Au reste, si le procès-verbal d'emprisonnement ou la copie de l'écrou lui-même fournissent les moyens de connaître l'erreur, nous ne doutons pas que l'on n'appliquât la solution donnée sur la 284°. quest., et que, par suite, on ne prononçât la validité de cet acte.

2693. *Est-il nécessaire que l'écrou soit signé par le geolier?*

Comme l'art. 789 ne parle que de la signature de l'huissier, on a pensé, et cela résulte aussi de l'arrêt de la Cour de Riom, du 14 octobre 1808, que celle du geolier n'était pas nécessaire. Il en est de même, à plus forte raison, de celle des recors, ainsi que l'observe M. Delaporte, tom. 2, pag. 362.

Nous croyons aussi qu'on ne prononcerait pas la nullité de l'écrou qui n'aurait pas été signé par le geolier; néanmoins, nous croyons qu'il convient de le lui faire signer, pour constater qu'il a pris charge du débiteur.

874

ARTICLE 790.

Le gardien ou geolier transcrira sur son registre le jugement qui autorise l'arrestation. Faute par l'huissier de représenter ce jugement, le geolier refusera de recevoir le débiteur et de l'écrouer.

T., 56. — Loi du 22 frim. an 8 (*Const. de l'an 8*), art. 77. — C. de P., art. 780, 794.

2694. *Le défaut de représentation du jugement est-il le seul cas qui autorise le geolier à refuser de recevoir le débiteur?*

Oui, si ce n'est celui où, ayant demandé à agir en référé et l'huissier refusé de le conduire devant le président, le débiteur n'eût pu faire constater ce refus par un autre huissier, ainsi que nous l'avons dit sur la quest. 2677°.

Alors nous pensons, et c'est aussi l'avis de M. Demiau Crouzilhac, pag. 482, que le débiteur pourrait réitérer sa demande en présence du geolier, qui, à ce moyen, serait autorisé à refuser de le recevoir jusqu'à ce qu'il lui eût été justifié de la décision du président.

ARTICLE 791. 872

Le créancier sera tenu de consigner les alimens d'avance. Les alimens ne pourront être retirés, lorsqu'il y aura recommandation, si ce n'est du consentement du recommandant (1).

Ordonn. de 1670, tit. 13, art. 33. — Déclarat. du 10 janv. 1680, art. 1. — Loi du 15 germ. an 6, tit. 3, art. 14. — C. de P., art. 789, 794, 800, 803 et suiv. — Décret du 14 mars 1808.

2695. *Quelle somme doit-on consigner pour alimens?*

D'après l'art. 789, le créancier n'est tenu de faire cette consignation que pour un mois; mais aucune disposition du Code ne fixe le montant de la somme. L'art. 23 du tit. 13 de l'ordonnance de 1670 portait qu'il serait réglé par le juge; mais l'art. 14 de la loi du 15 germinal l'avait fixé à 20f. Il l'est aujourd'hui à 30.

Nous estimons, comme les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 26, que, dans le silence du Code, on doit suivre cette fixation, et c'est aussi ce que M. Merlin nous semble admettre, puisqu'après avoir rapporté au nouveau Répertoire, au mot *alimens*, § 4, tom. 1, pag. 178, les anciens réglemens et usages à ce sujet, il renvoie, pag. 179, à cette loi du 15 germinal an 6.

2696. *Le créancier doit-il acquitter les frais de la maladie que son débiteur a essuyée dans la prison?*

Il a été décidé, par arrêt de la Cour de cassation, du 17 juillet 1810, qu'en consignant les alimens d'avance, le créancier satisfait à toutes ses obligations, et conséquemment la question que nous venons de poser a été résolue pour la négative. — (*Voy. Sirey, tom.* 10, *pag.* 370).

2697. *Comment s'entend la disposition de l'art. 791, d'après laquelle les alimens ne peuvent être retirés lorsqu'il y aura recommandation, si ce n'est du consentement du recommandant?*

Cette disposition signifie que dès le moment où les alimens sont consignés, ils deviennent communs aux recommandans comme à celui qui a fait emprisonner, au moyen de ce que l'art. 793 lui donne le droit de les faire contribuer à ces alimens; en sorte qu'il ne peut retirer sa consignation qu'autant que les recommandans y consentent. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 276).

ARTICLE 792. 873

Le débiteur pourra être recommandé par ceux qui auraient le

---

(1) JURISPRUDENCE.

L'obligation imposée, par l'art. 791 du Code de procédure, au créancier qui a fait emprisonner son débiteur, de ne retirer les alimens que du consentement du recommandant, n'est point réciproquement imposée au recommandant à l'égard du créancier qui a fait emprisonner. — (*Colmar,* 27 *mars* 1817, *Sirey, tom.* 18, *pag.* 106).

droit d'exercer contre lui la contrainte par corps. Celui qui est arrêté comme prévenu d'un délit, peut aussi être recommandé; et il sera retenu par l'effet de la recommandation, encore que son élargissement ait été prononcé et qu'il ait été acquitté (1) du délit (2).

T., 57. — Loi du 15 germ. an 6, tit. 3, art. 11, — C. C., art. 2059 et suiv. — C. de P., art. 126, 552, 794, 796.

2698. *Peut-on faire une recommandation en vertu d'un acte emportant contrainte par corps?*

Non, car la recommandation étant un acte par lequel un débiteur incarcéré est retenu en prison, ne présente autre chose que l'exercice d'une nouvelle contrainte de la part d'un second créancier; et il suit de là que si ce créancier n'avait pas obtenu de condamnation par corps, la recommandation serait nulle, puisqu'il faut obtenir un jugement pour pouvoir exercer la contrainte. Ainsi ces termes de l'art. 792, *par ceux qui auraient droit d'exercer la contrainte*, ne s'entendent que de ceux qui ont obtenu jugement. — (*Voy. arrêt de la Cour d'Angers, du* 12 *août* 1807, *Jurisp. sur la procéd., tom.* 1, *pag.* 168, *et Demiau Crouzilhac, pag.* 382).

2699. *Les gardes du commerce ont-ils, à Paris, relativement aux recommandations, le droit exclusif qu'ils exercent relativement aux premières contraintes?*

L'art. 19 du décret du 14 mars 1808 donne bien aux gardes du commerce le

---

(1) Ou que la peine fût expirée.

(2) JURISPRUDENCE.

1.° Si la détention d'un débiteur peut être prolongée par la recommandation, encore bien qu'ayant été arrêté comme prévenu d'un délit, son élargissement soit prononcé, des créanciers qui auraient fait emprisonner ce débiteur ne seraient pas obligés de consentir à une mise en liberté provisoire, prononcée sous caution par ordonnance de la chambre du conseil, à raison d'un délit, conformément aux art. 114 et suivans du Code d'instruction. — (*Paris*, 1.er *juin* 1810, *Sirey, tom.* 15, *pag.* 195).

Cet arrêt est motivé sur ce que des créanciers ne sont obligés, dans aucun cas, à consentir à l'élargissement de leur débiteur sous caution, et que, s'ils y consentent, ils ont droit d'exiger que le cautionnement soit fourni suivant les règles ordinaires prescrites par les lois.

2.° S'il était possible de supposer qu'un créancier, par des intrigues et des artifices, eût obtenu qu'un fonctionnaire public fit arrêter son débiteur pour se procurer les moyens de le recommander, le débiteur mis en liberté par l'autorité ne pourrait être retenu en vertu de la recommandation. Cette hypothèse s'est réalisée, et la Cour de cassation, par arrêt du 15 juin 1819 (*Sirey, tom.* 20, *pag.* 123), a rendu la décision qui précède, motivée sur ce que l'emprisonnement et la recommandation ayant eu lieu dans l'intérêt de la même personne, la nullité de l'un entraînait la nullité de l'autre.

3.° Le débiteur failli qui, par voie correctionnelle, est condamné pour dettes à un emprisonnement, doit être élargi après le tems de sa détention, encore bien que les dettes ne soient pas entièrement payées. Ses créanciers ne peuvent le retenir en prison, parce que sa détention est dans l'intérêt de la vindicte publique, lequel est indépendant de leur intérêt privé. — (*Cassat.*, 9 *mai* 1814, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 246).

droit de faire les recommandations, mais il ne le leur donne pas exclusivement, ainsi que l'art. 7, relativement aux premières contraintes (*voy. quest.* 2624.[e]). Or, comme l'art. 793 porte que la recommandation doit être faite par un huissier, il suit de là, et du silence du décret du 14 mars 1808, comme le dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 280, qu'à Paris, les huissiers peuvent dresser les actes de recommandation concurremment avec les gardes du commerce. — (*Voy. nouv. Répert., au mot* recommandation, *tom.* 10, *pag.* 636).

ARTICLE 793.

876

Seront observées, pour les recommandations, les formalités ci-dessus prescrites pour l'emprisonnement. Néanmoins, l'huissier ne sera pas assisté de recors; et le recommandant sera dispensé de consigner les alimens, s'ils ont été consignés.

Le créancier qui a fait emprisonner pourra se pourvoir contre le recommandant devant le tribunal du lieu où le débiteur est détenu, à l'effet de le faire contribuer au paiement des alimens par portion égale (1).

T., 57. — Décret du 14 mars 1808. — Loi du 15 germ. an 6, tit. 3, art. 11 et 15. — Ordonn. de 1670, tit. 13, art. 28. — C. de P., art. 730, 789, 791, 794, 796.

DXIX. La recommandation est un véritable emprisonnement, et c'est pour cela que l'article ci-dessus veut qu'elle soit faite d'après les formes prescrites pour l'emprisonnement.

Ainsi un commandement préalable, avec signification du jugement qui prononce la contrainte par corps, doit la précéder d'un jour franc au moins; elle ne peut être faite que par un huissier commis; elle doit contenir élection de domicile dans le lieu où siége le tribunal qui a rendu le jugement. Si le créancier n'y demeure pas, il faut qu'il se soit passé ni moins d'un jour franc, ni plus d'un an depuis cette signification; enfin, on observe les mêmes formalités que pour le procès-verbal d'emprisonnement; mais l'huissier est dispensé de la nécessité de se faire accompagner de recors et de consigner des alimens, s'il y en a de consignés dans ce moment.

Le même article donne au créancier qui d'abord a fait emprisonner le débiteur, une action contre le recommandant en contribution d'alimens. C'est, dit M. Pardessus, qu'une fois que le débiteur est devenu le gage, si l'on peut s'exprimer ainsi, de plusieurs créanciers, il est juste que chacun d'eux contribue à sa nourriture.

2700. *Le débiteur recommandé peut-il arrêter la recommandation, en déclarant agir en référé?*

---

(1) JURISPRUDENCE.

L'huissier doit, à peine de nullité, être muni d'un pouvoir spécial pour la recommandation, comme pour l'emprisonnement. — (*Lyon*, 4 *sept.* 1810, *Sirey, tom.* 11, *pag.* 229).

De ce que l'art. 793 porte que les formalités de la recommandation sont les mêmes que celles qui sont prescrites pour l'emprisonnement, on doit conclure que le débiteur à recommander doit jouir de tous les droits que la loi accorde au débiteur qu'il s'agit d'emprisonner, et qu'il peut conséquemment se pourvoir en référé, pour faire valoir ses moyens d'opposition contre la recommandation (1).

2701. *L'acte de recommandation et le procès-verbal d'écrou doivent-ils nécessairement être notifiés en parlant à la personne du débiteur?*

Il y a beaucoup d'huissers, dit M. Demiau Crouzilhac, pag. 482, qui font ces significations en parlant à la personne du concierge, et mentionnant que le débiteur appelé n'a pas voulu venir. Il y a en cela, selon cet auteur, une nullité absolue, puisque l'art. 789 veut que, lors de l'emprisonnement, la signification de l'arrestation et de l'écrou soit faite au détenu en parlant à sa personne. Nous pensons aussi qu'il doit en être de même de la recommandation, puisque l'art. 793 exige les mêmes formalités que pour l'emprisonnement : l'huissier doit donc faire venir le débiteur entre les deux guichets (*voy. quest.* 358e., *tom.* 1, *pag.* 185), et en cas de refus de la part de celui-ci, il peut y être contraint, de même que celui qui ferait résistance lors de l'arrestation serait forcé d'obéir. — (*Voy. art.* 785).

2702. *Les recommandans doivent-ils contribuer par portion égale au paiement des alimens, encore bien que les créances soient inégales?*

Oui, puisque la loi n'a point distingué; et elle ne l'a pas fait, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 231, afin d'éviter les embarras et les difficultés d'un calcul de contribution.

2703. *Peut-on demander permission d'assigner à bref délai, lorsque les recommandans se refuseraient à contribuer?*

Oui, dit encore M. Pigeau, *ubi suprà;* car le cas requiert célérité.

2704. *Le créancier qui, le premier, a fait incarcérer le débiteur, et qui consent à l'élargissement de celui-ci, peut-il obtenir des recommandans remboursement des alimens qu'il aurait consignés pour le tems qui suivrait son consentement?*

En cette circonstance, les frais d'alimens restant uniquement à la charge de ceux qui retiennent le débiteur en prison (*voy. Prat.*, *tom.* 5, *pag.* 31), il nous semble qu'on ne pourrait lui refuser action pour obtenir le remboursement dont il s'agit.

2705. *Les recommandans auxquels le créancier qui a fait emprisonner forme une demande en contribution ou en remboursement d'alimens, doivent-ils absolument être assignés à personne ou à domicile réel?*

---

(1) On sent, en effet, que le débiteur a intérêt à faire cette opposition, afin que rien ne l'empêche de jouir à l'instant de la liberté qu'il est sur le point d'obtenir. Tel est aussi l'avis de M. Pigeau, *ubi suprà;* mais il observe qu'en ce cas le débiteur ne sera pas conduit devant le président; qu'il y sera *représenté*, c'est-à-dire qu'il chargera un avoué de faire valoir ses moyens devant ce magistrat. — (*Voy. nos quest. sur l'art.* 778).

Nous pensons, avec M. Delaporte, tom. 2, pag. 365, que l'assignation peut leur être donnée au domicile élu par le procès-verbal de recommandation.

Article 794. 877

A défaut d'observation des formalités ci-dessus prescrites, le débiteur pourra demander la nullité de l'emprisonnement, et la demande sera portée au tribunal du lieu où il est détenu. Si la demande en nullité est fondée sur des moyens du fond, elle sera portée devant le tribunal de l'exécution du jugement (1).

T., 805. — Loi du 15 germ. an 6, art. 6 et 13, — C. de P., art. 554, 780, 805.

DXX. Dans les cas prévus par cet article, et pour lesquels le législateur prononce la nullité de l'emprisonnement, ce qui s'entend également de la recommandation, le débiteur doit rester en arrestation jusqu'à ce qu'il ait fait prononcer cette nullité; le gardien n'a pas le droit de décider de pareilles questions; à son égard, il suffit que l'acte d'écrou soit régulier et le jugement transcrit sur son registre. C'est là une conséquence évidente de notre article, qui prescrit une demande judiciaire en élargissement.

2706. *Quand le débiteur est incarcéré, peut-il, en interjetant appel du jugement qui a prononcé la contrainte par corps, obtenir sa liberté jusqu'à ce qu'il ait été statué par la Cour?*

M. Lepage, dans ses Questions, pag. 530, maintient la négative.

Sa raison de décider est que l'appel n'a point d'effet rétroactif: qu'il n'est que suspensif; qu'il empêche de continuer les poursuites, mais qu'il ne détruit point celles qui ont été faites dans un tems où le jugement n'était pas encore attaqué, et où il avait toute force d'exécution. Quand, dit-il, le débiteur interjète appel après que ses meubles ont été mis sous la main de la justice par une saisie-exécution, on ne peut pas procéder à la vente tant que la Cour n'a

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Le renvoi par connexité ne peut être demandé, encore que l'issue de deux contestations dépendra d'un même point de fait et de droit, si cette demande tend à faire juger la validité de l'emprisonnement par d'autres juges que ceux du lieu où il a été effectué. — (*Cassat.*, 20 *mars* 1810, *Sirey, tom.* 10, *pag.* 191).

Nota. C'est que l'art. 794 attribue formellement aux tribunaux du lieu de l'arrestation la connaissance des contestations relatives à l'observation des formalités préalables que le Code prescrit.

2.° Le tribunal dans le ressort duquel s'exerce la contrainte par corps ordonnée par un autre tribunal, n'est pas compétent pour prononcer sur le mérite du titre en vertu duquel elle est exercée; car c'est plaider sur le fond que de plaider sur le mérite du titre exécutoire. — (*Voy. arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 29 *juin* 1808, *déjà cité pag.* 75, *not. jurisp.*)

3.° Lorsqu'un débiteur emprisonné pour dettes demande à être transféré d'une maison d'arrêt dans une autre, et qu'il y a des motifs particuliers d'autoriser cette translation, le tribunal ne peut l'ordonner si les créanciers s'y opposent, et s'il n'est pas prouvé que le débiteur ait son domicile dans la commune où il demande à être transféré. — (*Paris*, 20 *janv.* 1813, *Journ. des avoués, tom.* 7, *pag.* 346).

pas prononcé ; mais la saisie reste en état et n'est point levée. Il en est de même de la saisie de la personne ; elle est valablement opérée avant l'appel : il faut donc que les choses restent dans le même état, jusqu'à ce qu'il ait été statué en dernier ressort ; le débiteur doit se reprocher de ne s'être pas pourvu plus tôt contre le jugement qu'on a mis à exécution.

M. Pigeau, tom. 2, pag. 281, pense au contraire que le débiteur peut, en interjetant appel, demander et obtenir sa liberté provisoire dans tous les cas où il eût pu, en représentant un acte d'appel signifié, empêcher son emprisonnement, ainsi que nous l'avons dit sur la quest. 2676[e]. Nous pensons que c'est cette opinion qu'on doit suivre ; car si le débiteur a pu être valablement arrêté faute d'avoir justifié d'un appel, il n'en est pas moins vrai qu'à partir du moment où il l'a signifié au créancier, cette signification suspend l'exécution pour l'avenir ; et comme la continuation de l'emprisonnement, après l'appel, est chaque jour, ainsi que l'observe M. Pigeau, une exécution du jugement, laquelle ne peut se continuer après l'appel, le débiteur peut sans contredit, lorsque le jugement n'est pas exécutoire par provision, demander à la Cour d'appel son élargissement provisoire en la forme qu'on prend pour obtenir les défenses. — (*Voy. nos quest. sur l'art.* 459) (1).

On sentira sans doute combien l'argument *à pari*, que M. Lepage croit pouvoir tirer pour l'opinion contraire du cas d'une saisie-exécution, est peu solide. En effet, il convient que l'appel suspend les actes de la saisie ; or, s'il empêche de continuer l'exécution sur les meubles, à plus forte raison opère-t-il cet effet relativement à la personne.

A la vérité, le contraire eût été décidé sous l'empire de l'ordonnance, d'après l'art. 12 du tit. 34. Mais il faut observer que les contraintes ne pouvaient être exercées alors qu'après un délai qui courait à partir de la signification du jugement ; ce qui n'a pas lieu aujourd'hui, et ce qui, par conséquent, tend à justifier de plus en plus la solution qui vient d'être donnée.

2707. *Devant quel tribunal doit être portée la demande en nullité relative au fond, si le jugement a été rendu par un tribunal de commerce?*

Devant le juge du lieu où le débiteur est détenu. C'est ce qui résulte des explications données sur la quest. 2633[e], *in fine*.

2708. *Mais si la contrainte par corps a été exercée en vertu d'un arrêt qui aurait infirmé un jugement qui ne l'avait pas prononcée, faudrait-il porter à la Cour la demande en nullité relative au fond?*

L'affirmative semble résulter, dit M. Delaporte, tom. 2, pag. 366, de la disposition du Code qui attribue à la Cour l'exécution de son arrêt. Cependant, ajoute-t-il, il n'y aura plus les deux degrés de juridiction sur la demande en nullité.

Nous remarquerons sur cette question, que l'art. 472 du Code civil est celui qui confère à la Cour le droit de se réserver l'exécution de son arrêt, dans le cas où elle infirme un jugement ; mais que ce même article fait à ce sujet une exception formelle, relativement aux demandes en nullité d'emprisonnement, en expropriation forcée, et autres dans lesquelles la loi attribue juridiction. Or, M. Delaporte paraît avoir ainsi raisonné, d'après cette disposition : « La Cour d'appel devient juge de l'exécution de son arrêt rendu après infirmation

d'un jugement; c'est au tribunal qui doit connaître de l'exécution que l'on doit porter les demandes en nullité d'emprisonnement, lorsque cette nullité est relative au fond : donc, dans le cas proposé, c'est la Cour d'appel qui doit statuer sur une semblable demande, malgré l'exception prononcée par la même disposition; exception qui ne s'applique alors qu'aux nullités pour omission et vice de formes, suivant les distinctions établies par l'art. 794. »

Nous répondons que cette explication, qui tend à écarter l'application du principe général des deux degrés de jurisdiction, ainsi que M. Delaporte l'observe lui-même, ne peut être admise, pour peu qu'il soit douteux que l'intention du législateur ait été d'établir cette exception à un principe qu'il parait sur-tout indispensable de ne pas enfreindre, relativement à une demande aussi favorable que celle où il s'agit de la liberté d'un citoyen.

Or, il nous semble que le législateur attribuant jurisdiction au tribunal de l'exécution, pour le cas où il s'agit d'une demande en nullité d'emprisonnement fondée sur des moyens du fond, n'a eu en vue que le tribunal auquel appartient, dans les cas les plus ordinaires, l'exécution du jugement, et non pas la Cour d'appel, qui n'en connait que dans un cas particulier, et que conséquemment l'exception portée dans l'art. 472, relativement aux demandes en nullité d'emprisonnement, s'applique à la question ci-dessus posée. — (*Voy., au surplus, l'observation qui termine la solution donnée sur la quest.* 1700).

2709. *La requête civile et le pourvoi en cassation peuvent-ils autoriser une demande de mise en liberté provisoire?*

La requête civile ne peut autoriser une semblable demande, puisque l'article 497 prohibe, en ce cas, les défenses contre l'exécution du jugement attaqué et tout ce qui pourrait l'entraver. Ce n'est donc qu'autant qu'il est rétracté, et jamais auparavant, ni par provision, que le débiteur peut obtenir son élargissement.

Quant au pourvoi en cassation, il n'autorise pas non plus la demande en élargissement provisoire, car il ne peut arrêter l'exécution. (*Loi du* 1er. *décembre* 1790, *art.* 16). Mais si le jugement attaqué et cassé, les parties étant remises au même état qu'auparavant, l'élargissement est ordonné par la Cour de cassation. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 282).

2710. *Quels sont, en général, les cas où le débiteur peut obtenir provisoirement sa mise en liberté, pour nullité établie sur des moyens de fond?*

Nous posons cette question, parce qu'il pourrait sembler difficile, au premier aspect, de concevoir qu'un emprisonnement pût être attaqué pour nullité fondée sur *des moyens du fond*, si l'on n'attaquait pas le jugement en vertu duquel la contrainte a été exercée. M. Pigeau, tom. 2, pag. 283, lève cette difficulté, en observant que cela peut arriver, lorsque la créance est éteinte avant l'emprisonnement par le paiement, la novation, la prescription ou autres causes, ou, lorsque la créance subsistant, la contrainte par corps était éteinte au moment où elle a été exercée ; comme si le créancier en avait fait la remise ; si la remise en avait été faite par un concordat homologué avant l'emprisonnement et consenti par les créanciers, conformément à l'art. 519 du Code de commerce ; si le débiteur avait été admis au bénéfice de cession ;

s'il était septuagénaire; si la créance était tombée entre les mains du conjoint ou d'un descendant du débiteur.

Si encore, comme le dit M. Pardessus, tom. 5, pag. 289, le débiteur ayant employé une des voies ordinaires et extraordinaires pour faire réformer le jugement qui le condamne, maintient avoir réussi dans ce pourvoi.

C'est dans ces circonstances que le tribunal auquel appartient l'exécution du jugement connaît de la demande en élargissement; par exemple, si le débiteur avait été incarcéré en vertu d'un jugement du tribunal de commerce, cette demande serait portée devant le tribunal civil de l'arrondissement dans lequel siègerait le tribunal de commerce.

Si, au contraire, la demande est fondée sur des vices dans l'exécution, par exemple, parce que l'emprisonnement eût été fait dans un tems ou dans un lieu prohibé, ou pour inobservation de toute autre formalité, le jugement appartient au tribunal civil du lieu où le débiteur est détenu.

2711. *Peut-on obtenir l'élargissement provisoire, du tribunal du lieu de la détention, en attendant le jugement à rendre définitivement sur le fond par le tribunal d'exécution?*

L'affirmative nous paraît résulter de la disposition générale de l'art. 554, qui porte que, si les difficultés élevées sur l'exécution des jugemens ou actes requièrent célérité, le tribunal du lieu y statuera provisoirement et renverra la connaissance du fond au tribunal d'exécution.

On pourrait opposer que cet article, en parlant des difficultés élevées sur l'exécution, ne peut avoir en vue l'élargissement, parce que le jugement est exécuté dès lors que le débiteur est emprisonné.

Nous répondons qu'ainsi que nous l'avons dit sur la quest. 2706*., l'emprisonnement est chaque jour une exécution du jugement, et que conséquemment l'art. 554 est applicable. C'est aussi l'opinion de M. Pigeau, *ubi suprà*, et d'ailleurs, en matière de contrainte, on doit s'attacher à interpréter favorablement, dès qu'il existe le moindre doute raisonnable sur l'application d'une disposition de la loi.

2712. *Mais une demande en élargissement provisoire pourrait-elle être jugée en référé?*

Nous pensons qu'elle doit être portée et jugée à l'audience, et jamais en référé, puisqu'à la différence de la loi de germinal, cette voie n'est autorisée par les art. 786 et 787, que dans le cas de réclamation faite avant l'emprisonnement. — (*Voy. aussi l'article suivant*).

C'est aussi ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 27 juin 1807, sur une demande formée, depuis la publication du Code, en nullité d'un emprisonnement antérieur. La Cour, en déclarant que cette demande était soumise aux dispositions de ce Code, a décidé que, d'après l'art. 794, elle devait être portée au tribunal, et que le président avait incompétemment et nullement jugé en matière de référé. — (*Voy. Jurisp. des Cours souv., tom. 3, pag. 48*).

2713. *La demande en nullité d'un emprisonnement peut-elle être repoussée par une fin de non-recevoir résultant de l'acquiescement du débiteur?*

Non, car il ne peut y avoir de contrat ou d'acquiescement irrévocable,



lorsqu'il s'agit de la liberté. — (*Montpellier*, 10 *juin* 1807, *Sirey*, *tom.* 15, *pag.* 42).

C'est aussi ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de Rennes, du 28 décembre 1814, 1re. chambre, et ce qui résulte, d'ailleurs du rapprochement des art. 795, 1003 et 1004 du Code de procédure.

Il s'ensuit que si, par exemple, le débiteur fondait sa demande en élargissement sur des moyens de nullité de la nature de ceux qu'il eût été autorisé à employer pour requérir l'huissier de le conduire en référé devant le juge, conformément à l'art. 786, il ne résulterait d'un défaut de réquisition aucune fin de non-recevoir, même à l'égard de l'action accessoire en dommages-intérêts. — (*Pardessus*, *tom.* 5, *pag.* 290).

ARTICLE 795.

878

Dans tous les cas, la demande pourra être faite à bref délai, en vertu de permission de juge, et l'assignation donnée par l'huissier commis au domicile élu : la cause sera jugée sommairement, sur les conclusions du ministère public (1).

T., 77. — Loi du 15 germ. an 6, tit. 3, art. 13, 2.e disp. — C. de P., art. 83, 404, 789, 802, 805. — Régl. du 30 mars 1808, art. 54, 66.

DXXI. PAR ces mots, *dans tous les cas*, le législateur annonce suffisamment que la disposition de l'article doit être observée, quel que soit, d'après les distinctions faites en l'article précédent, le tribunal qu'il faille saisir de la demande en nullité.

2714. *La demande en nullité peut-elle être formée aux délais ordinaires, sans permission du juge, et l'assignation être donnée par un huissier du choix du demandeur et au domicile réel?*

L'affirmative ne nous paraît pas douteuse, parce que la première disposition de l'art. 795 est conçue en termes qui expriment qu'elle est facultative : d'où les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 33, et M. Lepage, dans ses Questions, pag. 531, concluent aussi, 1°. que si l'on ne voulait pas assigner à bref délai, il n'y aurait besoin ni d'obtenir la permission du juge, ni de faire commettre un huissier ; 2°. que si le débiteur ne voulait pas assigner au domicile élu par l'écrou, son assignation donnée à domicile réel serait valable. — (*Voy. aussi Pigeau*, *tom.* 2, *pag.* 283).

2715. *L'assignation peut-elle être donnée au domicile élu et à bref délai, sans tenir compte de la distance du domicile réel?*

Par arrêt du 20 mars 1810 (*voy. Sirey*, *tom.* 10, *pag.* 191), la Cour de

---

(1) JURISPRUDENCE.

Le ministère public doit être entendu sur une demande en nullité d'emprisonnement formée par un étranger, de même qu'il doit l'être, si pareille demande est faite par un Français. — (*Cassat.*, 22 *mars* 1809, *Sirey*, *tom.* 9, *pag.* 202).

cassation a décidé, dans une espèce où il s'agissait d'un emprisonnement fait sous l'empire de la loi du 15 germinal an 6, que, lorsque (par exception au principe général établi en matière d'ajournement dans l'ordonnance de 1667) l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 15 germinal an 6 a exigé du créancier qui poursuit l'arrestation de son débiteur, l'élection d'un domicile dans le lieu où l'arrestation doit s'effectuer, cette disposition a eu évidemment pour objet de mettre le débiteur à portée de faire statuer, incontinent et sans délai, contradictoirement avec son créancier, sur les réclamations relatives à la régularité et à l'irrégularité de l'arrestation; mais que cette disposition deviendrait illusoire, si le débiteur ne pouvait pas citer ce créancier à ce même domicile élu, et s'il était tenu d'observer d'autres délais que ceux que comporte ce domicile.

On voit que cet arrêt décide que l'assignation donnée au domicile élu n'emporte pas l'augmentation des délais à raison des distances du domicile réel; décision qui n'est d'aucune utilité, lorsqu'il s'agit d'une demande en nullité fondée sur défaut d'observation de formes, puisqu'elle se porte devant le tribunal du domicile d'élection, et que ce domicile doit être élu dans la commune où l'emprisonnement a lieu. (*Art.* 794 *et* 795). En ce cas, en effet, il n'y a aucune augmentation de délai à donner à raison des distances.

Mais lorsqu'il s'agit d'une demande en nullité qui repose sur des moyens du fond, comme il peut arriver souvent que le tribunal de l'exécution auquel elle doit être portée soit éloigné du lieu où est située la maison d'arrêt, nous avons à examiner si l'arrêt de la Cour de cassation, qui a été rendu dans une espèce où la demande en nullité était fondée sur défaut de formes, peut être appliqué à la demande formée sur des moyens du fond.

C'est notre opinion, attendu que les raisons de décider sont les mêmes, et que, d'ailleurs, la loi du 15 germinal an 6 ne faisait aucune distinction entre la demande en nullité fondée sur des moyens de formes, et la même demande fondée sur des moyens du fond : d'où suit que l'on ne peut argumenter contre l'application de l'arrêt dont il s'agit à cette seconde demande, de ce qu'il a été rendu à l'occasion de nullités dans la forme.

Nous concluons donc qu'il ne faut accorder l'augmentation à raison des distances qu'à partir du domicile élu, et non du domicile réel. Cette solution doit être étendue même au cas où l'assignation est donnée à bref délai, conformément à ce que nous avons dit sur la quest. 1494.°, tom. 1, pag. 772, et suivant les distinctions que nous avons établies alors; mais si, au lieu de donner l'assignation à domicile élu et à bref délai, le débiteur préférait la donner à domicile réel et aux délais ordinaires, ainsi que nous l'avons dit sur la quest. 2714.°, il est évident qu'il faudrait alors augmenter le délai à raison de la distance de ce domicile. — (*Voy. Quest. de Lepage, pag.* 532 *et* 533).

2716. *Si le ministère public n'avait pas été entendu, ainsi que le prescrit l'article* 795, *faudrait-il se pourvoir en cassation pour faire annuler l'arrêt?*

Non : il y aurait lieu à le faire rétracter par voie de requête civile. — (*Voy. art.* 480, *n°.* 8, *et la quest.* 1758°.).

ARTICLE 796. 879

La nullité de l'emprisonnement, pour quelque cause qu'elle soit prononcée, n'emporte point la nullité des recommandations.

T., 58. — Loi du 15 germ. an 6, art. 12. — C. de P., art. 792.

2717. *La nullité de l'emprisonnement entraîne-t-elle la nullité des recommandations faites à la requête du même créancier, en vertu de nouveaux jugemens?*

Il a été prononcé affirmativement, par un arrêt du 31 août 1810 (*Sirey, tom.* 11, *pag.* 78), déjà cité sur la quest. 2636e. M. Coffinières, dans son Journal des avoués, tom. 2, pag. 360 et 361, et M. Sirey, dans son Recueil de 1811, attribuent cet arrêt à la Cour de Colmar, et M. Denevers à celle de Bruxelles.

On pourrait opposer contre cette décision, dit M. Coffinières, que l'art. 796 n'admet aucune distinction. Néanmoins, les motifs de l'arrêt lui paraissent assez puissans pour fixer les opinions en faveur de la solution qu'il a donnée.

La Cour a considéré que le législateur n'a eu en vue, par la disposition de l'art. 796, que les recommandations faites par un créancier autre que celui qui a fait faire l'emprisonnement, parce qu'il n'a pas voulu rendre en ce cas le recommandant victime de la nullité d'un emprisonnement qui n'était pas son ouvrage; au lieu que, dans l'espèce, les recommandations, aussi bien que l'emprisonnement, avaient été faites à la requête du même individu : or, il impliquerait alors que, l'emprisonnement étant nul, les recommandations pussent être valables, puisque par là le créancier profiterait de sa propre faute. S'il en était autrement, ajoute-t-on, un créancier pourrait donc impunément faire procéder à la capture de son débiteur de la manière la plus vexatoire, au mépris des formalités prescrites, sauf à faire ensuite une recommandation régulière; ce qui ne saurait être toléré sous aucun rapport.

Nous croyons que, d'après ces motifs, on doit résoudre affirmativement la question que nous avons posée; car en effet, il n'y aurait aucune raison pour maintenir la recommandation faite par le même créancier, à requête duquel l'emprisonnement aurait eu lieu, tandis qu'à l'égard de tous autres, il y aurait violation du principe qu'une nullité ne doit être opposée qu'à celui qui l'a commise, à moins que des tiers n'aient avec lui des intérêts communs et indivisibles. Or, les intérêts d'un tiers recommandant sont, comme l'observent les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 54, absolument distincts de ceux du premier créancier, et par conséquent les erreurs de celui-ci ne doivent point préjudicier à celui-là (1).

2718. *Les recommandations faites dans l'intervalle de la demande en nullité au jugement qui annule l'emprisonnement seraient-elles maintenues?*

---

(1) L'art. 1351 du Code civil vient encore à l'appui de cette opinion, que M. Pigeau, tom. 2, pag. 282, semble admettre, en présentant la disposition de l'art. 796 comme une conséquence du principe posé en cet article, que les jugemens n'ont d'effet que contre celui avec lequel ils ont été rendus.

On argumentera, dit M. Delaporte, tom. 2, pag. 367, de la généralité des termes de l'art. 796. Mais il répond qu'on peut opposer que la demande étant fondée, celui qui a fait incarcérer aurait dû y acquiescer au moment même où elle a été formée; en sorte que les recommandans n'ont véritablement trouvé personne à retenir en prison.

Les termes de l'article nous semblent résister à cette interprétation. Il est ainsi conçu : La nullité de l'emprisonnement, pour quelque cause qu'elle soit *prononcée*, n'emporte point la nullité des recommandations faites avant que cette *prononciation* ait eu lieu, sans distinction du tems où elles auraient été faites.

C'est à tort, du moins à notre avis, que M. Delaporte conclut de ce que le premier créancier aurait dû acquiescer à la demande en nullité de l'emprisonnement, que cette nullité étant prononcée, a un effet rétroactif, par rapport à la recommandation faite postérieurement à la demande. Non seulement, comme nous venons de le dire, il supplée, au moyen de cette conséquence, une exception à la disposition générale de l'art. 796, mais il se trouve encore en opposition avec le principe rappelé sur la précédente question, que les jugemens n'ont d'effet qu'à l'égard des parties entre lesquelles ils interviennent. C'est pourquoi M. Pigeau, tom. 2, pag. 282, dit que le jour, qu'à l'instant même de l'élargissement, le débiteur peut être *recommandé* par un autre créancier que celui qui l'a fait emprisonner. — (*Voy. la quest. suiv.*)

Au reste, nous tenons d'autant plus à cette opinion que le législateur, par la disposition générale de l'art. 796, a eu l'intention de faire cesser tous les doutes qui existaient sous l'ancienne jurisprudence, relativement à la validité ou invalidité des recommandations, lorsque l'emprisonnement était annulé, soit dans la forme, soit au fond. — (*Voy. Duroussaud-de-Lacombe, au mot* recommandation, *et Duparc-Poullain, tom.* 10, *pag.* 572, *n°.* 38).

880 ARTICLE 797.

Le débiteur dont l'emprisonnement est déclaré nul ne peut être arrêté pour la même dette qu'un jour au moins après sa sortie.

C. de P., art. 798, 804.

2719. *Si, malgré le jugement qui annulerait l'emprisonnement, le débiteur n'était pas sorti de prison, parce qu'il y serait retenu comme prévenu de délit ou par suite de recommandations, pourrait-il, à requête du créancier auteur de son emprisonnement, être recommandé avant l'expiration du delai fixé par l'art.* 797?

La disposition de l'art. 797 est conçue en termes tellement positifs qu'il est évident que cette question doit être décidée pour l'affirmative. Elle porte que le débiteur dont l'emprisonnement est déclaré nul, ne peut être arrêté pour la même dette qu'un jour au moins *après sa sortie* : d'où suit que si le débiteur n'est pas *sorti*, il n'y a pas lieu à observer le délai fixé par la loi, dont la disposition ne suppose d'ailleurs qu'une arrestation à faire, et garde le silence sur la recommandation. — (*Voy. Demiau Crouzilhac, pag.* 484).

2720. *Si le débiteur était emprisonné hors le lieu de son domicile, faudrait-il*

ajouter au délai d'un jour franc celui d'un jour par trois myriamètres entre le lieu de la détention et celui de son domicile?

Oui; car autrement le délai que la loi lui donne deviendrait inutile, et il serait traité plus rigoureusement que celui qui a été emprisonné dans le lieu de son domicile. Cette opinion serait d'ailleurs fondée, par analogie, sur l'art. 782, qui accorde au débiteur porteur d'un sauf-conduit le tems nécessaire pour retourner à son domicile. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 284).

ARTICLE 798. 881.

Le débiteur sera mis en liberté, en consignant entre les mains du geolier de la prison les causes de son emprisonnement et les frais de la capture.

Ordonn. de 1670, tit. 13, art. 32. — Ordonn. du 3 juill. 1816, art. 2, n.° 4. — C. de P., art. 800, 802.

DXXII. CETTE disposition, combinée avec celle de l'art. 802, concilie à la fois les droits de l'humanité et ceux du créancier. La justice et la raison s'accordent pour faire cesser les effets d'une mesure aussi rigoureuse que celle qui prive un citoyen de la liberté, en lui indiquant le moyen de la recouvrer sans retard, dès qu'il aura désintéressé le créancier.

2721. *Résulte-t-il de l'art. 798 que le débiteur ne puisse être mis en liberté après le jugement qui annule l'emprisonnement, s'il n'a fait la consignation dont il est question dans cet article?*

Une telle interprétation, dit M. Berriat Saint-Prix, prêterait au législateur une absurdité et une contradiction choquantes : une absurdité, en ce qu'il eût autorisé le débiteur à former et poursuivre une demande en nullité dont il ne tirerait aucun avantage, et qui serait tout à fait inutile, puisqu'en consignant la dette et les dépens, il peut obtenir sa liberté, sans courir les risques et les frais d'une semblable instance (*art.* 800, § 2); une contradiction, en ce que l'art. 797 décide que le débiteur, dont l'incarcération est annulée, ne peut être arrêté *pour la même dette* qu'un jour après sa sortie, et suppose, par conséquent, que la dette n'a pas été offerte.

Par ces motifs, l'auteur conclut que l'art. 798 doit être entendu non pas en ce sens qu'il exprimerait une condition imposée à la mise en liberté du débiteur, que le jugement aurait ordonnée en prononçant la nullité de l'emprisonnement, mais en ce sens que la loi accorde au débiteur la faculté de se faire élargir au moyen de la consignation, avant ou pendant qu'il forme sa demande en nullité; demande dont le jugement exige un intervalle à la vérité très-court, mais pendant lequel le débiteur peut trouver intérêt à jouir de la liberté.

Tel est aussi le sentiment de M. Pigeau, tom. 2, pag. 284. Mais par suite de ce que cet auteur pense, ce que n'admet pas M. Berriat Saint-Prix (*voy. la question suivante*), que la consignation doit être restituée quand la nullité de l'emprisonnement est prononcée, même en laissant subsister la créance, il ajoute que le débiteur doit réaliser sa consignation avec opposition, entre les

mains du geolier, à la remise de cette somme au créancier, et protestation de se pourvoir contre le jugement ou l'exécution.

Cette opinion de M. Pigeau fera l'objet de la question suivante. Par rapport à celle que nous examinons maintenant, nous croyons, comme cet auteur et M. Berriat Saint-Prix, que l'art. 798 ne reçoit son application que dans le cas où le débiteur veut obtenir son élargissement provisoire avant le jugement à rendre sur la nullité, et nous regardons comme une raison décisive en faveur de cette opinion que tout ce qui tient à la mise en liberté d'un débiteur emprisonné tient à l'ordre public; qu'il suit de là que l'emprisonnement étant annulé, le débiteur ne peut être retenu en état d'arrestation, parce que nul ne peut, même de son propre consentement, être illégalement incarcéré, et qu'il y aurait violation de ces principes certains, si la loi avait exigé, comme condition de la mise en liberté, la consignation exigée par l'art. 798.

Mais on sent qu'en faisant cette consignation, le débiteur doit protester, s'il n'a pas encore formé sa demande en nullité de l'emprisonnement, qu'il va se pourvoir à cet effet; même nous serions porté à croire qu'il doit le faire incontinent, car autrement il trouverait le moyen d'éluder la seconde disposition de l'art. 800, et d'obtenir sa liberté sans faire la consignation plus ample que cet article exige.

2722. *La consignation exigée par l'art.* 798 *est-elle restituable, si l'emprisonnement est annulé?*

M. Pigeau maintient que l'on doit restituer la consignation, même dans le cas où la créance subsiste, parce que l'art. 1293 du Code civil dit que la compensation n'a pas lieu dans le cas de la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé. Or, ici le débiteur l'a été injustement, puisque, lorsqu'il est décidé que la contrainte n'était pas praticable, l'on a pris contre lui une voie prohibée, et qu'il ne suffit pas, pour agir justement, de demander une chose juste, il faut encore la poursuivre par les voies justes. Le créancier ne pourrait se dispenser de rendre cette somme, s'il l'avait touchée; il ne doit pas être traité plus favorablement, lorsqu'il ne l'a pas touchée. D'ailleurs, le débiteur peut n'avoir fait cette consignation qu'avec de l'argent qu'on lui a prêté pour lui faciliter la liberté, et sous la condition de le rendre lorsqu'il l'aurait recouvrée, et il ne serait pas juste que sa confiance fût déçue.

Enfin, et par les mêmes raisons, M. Pigeau pense qu'il y aurait lieu à prononcer la restitution, même lorsque l'emprisonnement n'est annulé que pour vice de formes, quoique, la contrainte par corps continuant de subsister, le débiteur puisse être de nouveau emprisonné.

M. Berriat Saint-Prix remarque que l'art. 812 du projet, mis après celui dont on a fait l'art. 798, contenait une disposition conforme à l'opinion de M. Pigeau; mais cet article a été suprimé, d'après les observations des Cours de Dijon et d'Agen (*voy. Praticien, tom.* 5, *pag.* 35), conformément à la doctrine de Faber, qu'il serait trop dur de forcer le créancier à rendre une somme à laquelle il a un droit légitime, et qu'il vaudrait mieux réserver au débiteur des dommages à raison de la nullité de l'exécution; et comme on a substitué précisément cette réserve de dommages (*art.* 799), M. Berriat Saint-Prix,

pag. 636, not. 33, en conclut qu'il est clair que l'on ne saurait accorder autre chose au débiteur.

Nous estimons que l'on doit suivre l'opinion de M. Berriat Saint-Prix, ne fût-ce que par suite de la suppression que le législateur a faite de la disposition de l'art. 612 du projet. Les raisons que donne M. Pigeau, pour l'opinion contraire, ne nous semblent pas assez fortes pour suppléer au silence de la loi : on pourrait dire, d'un côté, que l'argument tiré de l'art. 1293 du Code civil ne peut avoir trait à l'espèce de la question, où il ne s'agit point d'une compensation, mais d'une consignation qui suppose évidemment une personne qui puisse recevoir; de l'autre, que celui qui aurait prêté les fonds a suivi avec le débiteur les chances du jugement à intervenir sur la demande en nullité.

2723. *Le débiteur serait-il obligé à faire la consignation prescrite par l'art. 798, s'il voulait, pour cause de maladie, être transféré de la prison dans une hospice, ou dans sa propre maison? Quelles sont d'ailleurs les circonstances où le débiteur peut être extrait de la prison?*

Il n'est pas douteux, ainsi que le remarque M. Pigeau, tom. 2, pag. 289, d'après l'ancienne jurisprudence (*voy. Denisart, au mot* prisonnier, *et Serpillon, sur l'art.* 12 *du tit.* 34 *de l'ordonn.*), et comme l'a décidé la Cour de Paris, par arrêt du 4 mai 1812 (*voy. Journ. des avoués, tom.* 5, *pag.* 352), que le débiteur dont l'état de maladie est légalement prouvé, c'est-à-dire par rapport des gens de l'art, peut obtenir sous caution, et sans consignation, sa translation dans une maison de santé, quelle que soit la nature de sa dette. (*Voy. nouv. Répert., au mot* élargissement). Nous croyons également, avec le savant auteur que nous venons de citer, qu'il pourrait obtenir sa translation à son domicile.

Mais, d'après l'arrêt de la Cour de Paris, le cautionnement doit être, en tous les cas, égal au montant de la dette, et les créanciers auraient le droit de préposer à sa garde telle personne qu'ils jugeraient convenable. Pour que cette extraction puisse avoir lieu, il faut que le débiteur obtienne un jugement contradictoirement avec les créanciers, qui ont le droit de le faire réincarcérer, en justifiant de sa convalescence.

Il en serait de même si le séjour de la prison pouvait être mortel au débiteur; par exemple, dans le cas où il y régnerait une maladie contagieuse.

M. Pigeau assigne d'autres cas dans lesquels le débiteur peut être extrait de la maison d'arrêt. C'est lorsque sa présence est nécessaire à un acte ou à une opération qu'on ne peut faire dans la prison; par exemple, lorsque le débiteur est appelé à comparaître personnellement ou à déposer en justice, lorsqu'il contracte mariage, lorsqu'il s'agit de faire, lors d'un scellé, d'un inventaire ou d'une opération quelconque, une reconnaissance ou une vérification qu'il ne peut pas faire par un tiers.

Il a même été jugé, par la Cour de Bruxelles, le 25 août 1807 (*voy. Jurisp. des Cours souv., tom.* 3, *pag.* 54), qu'un tribunal peut accorder au débiteur qui s'est pourvu en nullité de son emprisonnement, de se présenter lui-même à l'audience, sous la garde d'un huissier, pour y défendre sa cause et prendre communication des pièces déposées au greffe; décision qui, à notre avis, doit être étendue à tous les cas où le débiteur ayant un procès, voudrait user de la faculté que la loi lui donne (*art.* 85) de plaider lui-même sa cause.

Dans tous les cas, l'extraction doit être constatée, ainsi que le séjour hors de la prison, et la réintégration.

Quant à tous les actes que peut faire le débiteur sans qu'il y ait nécessité de sortir de la prison, c'est entre les deux guichets qu'ils doivent être faits, ce lieu étant considéré comme lieu de liberté; mais il faut remarquer qu'encore bien qu'ils soient passés en ce lieu, ils ne seraient pas considérés comme l'étant en pleine liberté du débiteur, s'ils contenaient des conventions contraires à ses intérêts; si, par exemple, ils portaient comme condition de l'élargissement qu'accorderait le créancier une renonciation de la part du débiteur à attaquer la créance susceptible de l'être. La jurisprudence, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 279, est de déclarer nuls de semblables actes, quoique faits entre les deux guichets, comme lieu de liberté.

2724. *Qu'est-ce que le geolier doit faire des sommes consignées?*

Il doit, lorsque le créancier ne les aura pas acceptées dans les vingt-quatre heures, les déposer à la caisse des consignations. — (*Ordonn. du 3 juill.* 1816, *art.* 1er., § 4).

882 ARTICLE 799.

Si l'emprisonnement est déclaré nul, le créancier pourra être condamné en des dommages-intérêts envers le débiteur.

Loi du 15 germ. an 6, art. 6. — C. de P., art. 128, 794,

2725. *Outre la condamnation aux dommages-intérêts, les juges pourraient-ils ordonner l'impression et l'affiche?*

Oui sans doute, d'après l'art. 1036; mais cela ne pourrait avoir lieu que dans le cas où l'exercice de la contrainte aurait été injurieux. Au surplus, cette mesure, de même que la condamnation aux dommages-intérêts, est purement facultative. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 283).

2726. *L'incarcération nulle donne-t-elle toujours lieu à des dommages-intérêts?*

Par arrêt du 28 décembre 1814, la Cour de Rennes a admis en principe général que la condamnation aux dommages-intérêts n'était que facultative, puisqu'elle a refusé de la prononcer dans une espèce où elle considéra qu'il n'était pas dû de dommages-intérêts au débiteur qui ne contestait pas la créance de l'intimé, lequel ne pouvait en être passible qu'autant que sa créance n'eût pas été légitime et fondée.

Nous ajoutons qu'en effet, l'art. 799 portant que si l'emprisonnement est déclaré nul, le créancier *pourra* être condamné en des dommages-intérêts, laisse cette condamnation à l'arbitrage des juges, et conséquemment la Cour de Rennes, dans l'arrêt ci-dessus, a pu prendre pour motif de son refus de la prononcer la circonstance que la dette n'était pas contestée. Telle est aussi la règle que l'équité semble indiquer en pareille matière; car le débiteur ne doit pas faire tourner à son profit pécuniaire un vice de forme dans l'exécution d'une condamnation dont il ne conteste pas la justice.

Cette décision rentre dans l'opinion de M. Pardessus, qui ne pense pas (*voy.*

tom. 5, *pag.* 291) que la condamnation aux dommages-intérêts doive être prononcée quand la nullité de l'emprisonnement ne tient qu'à la forme.

Nous n'admettons pas cette opinion d'une manière aussi absolue. Dès lors, en effet, que l'article ne distingue point, le juge ne peut être empêché de prononcer des dommages-intérêts, dans *tous les cas*, et c'est ce qui a été jugé notamment par la Cour de Montpellier, le 19 juin 1807, par celle de Florence, le 12 août 1809, par celle de Nismes, le 25 mars 1813 — (*Voy. Sirey, tom.* 15, *pag.* 42, *tom.* 12, *pag.* 379, *tom.* 14, *pag.* 278) (1).

Mais nous répétons que l'annulation de l'emprisonnement n'impose pas cette obligation au juge, et ne lui donne qu'une faculté dont il use, *s'il l'estime convenable.*

Ainsi l'on ne casserait pas, pour violation de l'art. 799, un jugement qui eût accordé des dommages-intérêts à raison d'un emprisonnement annulé pour vices de forme.

ARTICLE 800. *883*

Le débiteur légalement incarcéré obtiendra son élargissement,

1.° Par le consentement du créancier qui l'a fait incarcérer, et des recommandans, s'il y en a;

2°. Par le paiement ou la consignation des sommes dues tant au créancier qui a fait emprisonner qu'au recommandant, des intérêts échus, des frais liquidés, de ceux d'emprisonnement, et de la restitution *des alimens consignés;* (2)

3°. Par le bénéfice de cession;

4°. A défaut par les créanciers d'avoir consigné d'avance les alimens;

5°. Et enfin, si le débiteur a commencé sa soixante-dixième année, et si, dans ce dernier cas, il n'est pas stellionataire (3).

T., 77. — Loi du 15 germ. an 6, art. 14 et 18. — Ordonn. de 1670, tit. 13, art. 21, 28 et 29. — C. C., art. 1109, 1235, 1257, 1268, 1270, 2066. — C. de P., art. 791, 794, 801, 802, 803.

DXXIII. L'ÉNUMÉRATION des circonstances dans lesquelles, suivant cet article, le débiteur peut obtenir son élargissement, sont fondées sur la raison, la jus-

---

(1) De même celui qui, par erreur provenant de l'identité de nom, aurait été emprisonné, pourrait échouer dans sa demande en dommages-intérêts, s'il n'avait pas réclamé d'être conduit en référé. L'huissier qui aurait agi en vertu d'un pouvoir spécial, et qui aurait procédé légalement, ne saurait être responsable de l'erreur. — (*Paris*, 26 *nov.* 1807, *Sirey, tom.* 8, *pag.* 55).

(2) Depuis le jour de l'entrée en prison jusqu'à celui de la sortie.

(3) JURISPRUDENCE.

1.° Si un débiteur incarcéré, en vertu d'un jugement de première instance, consigne,

tice et l'humanité. Sur la raison, et comme conséquence des principes généraux du droit, comme la première et la troisième; sur la justice et l'humanité, comme la seconde, la quatrième et la cinquième.

Des sentimens d'humanité, dit M. Pardessus, tom. 5, pag. 290, avaient laissé croire qu'on ne devait pas autoriser à la fois l'emprisonnement du mari et celui de la femme; mais les tribunaux ne pourraient avoir aucun égard à cette position pour rendre la liberté à l'un d'eux, malgré le créancier qui les aurait fait arrêter en vertu d'un titre valable, et dans une forme régulière.

En effet, dès que la loi a précisé les cas dans lesquels elle a entendu autoriser l'élargissement du débiteur, quelque favorable que soit la liberté, il n'est pas permis au juge d'être moins sévère que le législateur.

2727. *Un concordat homologué qui accorderait des termes ou des remises au failli, sans réserver la contrainte par corps, est-il réputé en faire remise?*

Oui, dit M. Pardessus, tom. 5, pag. 288, et les non signataires seraient obligés de même que si leur consentement eût été exprès. Ainsi donc le débiteur obtiendrait son élargissement sur le vu de ce concordat.

2728. *Le débiteur devrait-il consigner les intérêts échus, s'ils ne montaient pas à 300f?*

Cette question naît de ce que l'art. 1153 du Code civil qualifie *dommages-intérêts* les intérêts résultant du retard apporté à l'exécution des obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme. Or, l'art. 126, n°. 1er., du Code de procédure, veut que la contrainte par corps ne puisse être prononcée pour dommages-intérêts, en matière civile, qu'au-dessus de 300f; d'où l'on pourrait conclure que le défaut de consignation, lorsque les intérêts seraient au-dessous de cette somme, ne pourrait empêcher l'élargissement du débiteur.

Nous pensons, avec M. Pigeau, tom. 2, pag. 285, que cette conséquence ne saurait être admise, et nous en donnons pour motif que le législateur n'a fait aucune distinction dans l'art. 800. D'ailleurs, l'art. 126 n'ayant trait qu'à une condamnation de dommages-intérêts qui emporte par elle-même contrainte par corps, quoique les condamnations prononcées au principal ne fussent pas exécutoires de la sorte, on ne peut en tirer aucune induction relativement au cas où les dommages-intérêts résultant nécessairement du défaut de paiement d'une dette payable, sous peine d'emprisonnement, font partie de cette dette même, comme des accessoires qui ne peuvent en être séparés. S'il en était au-

---

pour obtenir sa liberté, le montant des condamnations prononcées contre lui, en principal, intérêts et frais, il n'y a point là acquiescement de sa part au jugement, et son appel est recevable, sur-tout s'il a déclaré dans l'acte de consignation ne la faire que comme contraint et sous la réserve de ses droits. — (*Cassat.*, 4 *mai* 1818, *Sirey, tom.* 18, *pag.* 288).

2.° La demande en élargissement, pour défaut de consignation d'alimens, est recevable, si, au jour de la demande, il s'est écoulé depuis l'emprisonnement autant de périodes de trente jours que la somme allouée par mois a été consignée de fois, et qu'en outre il y ait une nouvelle période de trente jours commencée, sans qu'il y ait consignation. Peu importe que, depuis la consignation de la somme fixée par mois, il ne se soit pas écoulé trente jours. — (*Toulouse*, 16 *mars* 1818, *Sirey, tom.* 18, *pag.* 254).

trement, il faudrait admettre que, lorsque des intérêts moratoires s'élèveraient au-dessus de 300f, les tribunaux pourraient prononcer la contrainte par corps pour leur paiement, quoiqu'ils ne le pussent pas pour le principal. Or, sans contredit, le législateur n'a pas eu cette intention : concluons donc que l'article 126 n'étant pas applicable aux intérêts moratoires que l'art. 1153 du Code civil qualifie *dommages-intérêts*, le débiteur est obligé de les consigner, quelque modique que soit la somme à laquelle ils se monteraient.

2729. *Quels sont les frais* LIQUIDÉS *dont le débiteur doit faire consignation?*

Ce sont les frais faits avant le jugement, ceux du jugement, et ceux faits depuis, même pour d'autres saisies que l'emprisonnement, puisque l'art. 800, comme l'observe M. Pigeau, *ubi suprà*, pag. 286, sépare des frais de cet emprisonnement ce qu'il appelle les frais *liquidés*. Or, si le législateur n'avait entendu désigner, par ces expressions, que les frais d'emprisonnement seulement, il eût été inutile de dire, comme il l'a fait, *des frais liquidés, de ceux d'emprisonnement.*

2730. *Le débiteur doit-il offrir une somme pour les frais non liquidés?*

L'art. 1258, n°. 3, du Code civil exige, pour opérer la libération du débiteur, qu'il fasse l'offre de cette somme, sauf à la parfaire; mais l'art. 800 du Code de procédure n'exigeant que la consignation des frais *liquidés*, on doit s'en tenir strictement à son application, et se garder d'y ajouter, par suite de raisonnemens d'analogie, une disposition rigoureuse que le législateur n'a sans doute omise qu'à dessein, en faveur de la liberté. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 285).

2731. *Le débiteur est-il tenu de consigner toute la somme que le créancier aurait consignée lui-même pour alimens, si le débiteur ne l'avait pas consommée en entier?*

Nous pensons, comme M. Hautefeuille, pag. 439, que la disposition de la loi ne s'entend, relativement à la restitution des sommes consignées pour alimens, que de celles que le débiteur a consommées depuis son arrestation jusqu'au moment de son élargissement : celles qui n'ont point été consommées ne doivent donc être restituées que par le geolier, au créancier qui les avait consignées.

2732. *La consignation peut-elle être faite sous condition?*

D'après un arrêt de la Cour de cassation, du 27 mai 1807, cité par M. Berriat Saint-Prix, pag. 637, not. 41, il faut que la consignation soit pure et simple; car si elle était faite sous condition, le créancier ne serait pas entièrement libre d'en profiter.

2733. *Suffirait-il, pour que le débiteur obtînt son élargissement, qu'il eût offert la cession de ses biens?*

Il a été décidé, par un arrêt de la Cour de cassation, du 23 février 1807, cité par M. Berriat Saint-Prix, pag. 638, not. 42, qu'il ne suffisait pas de faire offre de cession, mais qu'il fallait que le bénéfice en eût été accordé. Et en effet, la troisième disposition de l'art. 800 porte que le débiteur obtiendra son élargissement par le bénéfice de cession : il faut donc qu'il ait été admis à jouir

de ce bénéfice, et il ne l'est qu'après que les formalités prescrites par les article 898 et suivans ont été remplies. — (*Voy. nos quest. sur ces articles*).

2734. *Depuis la publication du Code de procédure, les septuagénaires ne peuvent-ils plus être contraints par corps à l'exécution des jugemens rendus par les tribunaux de commerce?*

En d'autres termes, *la troisième disposition de l'art.* 800 *du Code de procédure déroge-t-elle à l'art.* 2070 *du Code civil, c'est-à-dire à la disposition par laquelle ce Code maintient celles du tit.* 2 *de la loi du* 15 *germinal an* 6, *qui soumettent les septuagénaires à la contrainte par corps en matière de commerce?*

Cette question a été résolue négativement par arrêt de la Cour de cassation, rendu le 10 juin 1807 (*Sirey, tom.* 7, *pag.* 315), conformément aux conclusions de M. Merlin (*voy. nouv. Répert., au mot* contrainte, *n°.* 20, *tom.* 3, *pag.* 69 — 73); mais cette question n'en est pas moins controversée. Depuis cette décision, M. Delaporte, tom. 2, pag. 369, a maintenu l'opinion contraire, qui a été soutenue avec force, et par des raisons qui nous paraissent d'un grand poids, par les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 40, non seulement dans cet ouvrage, mais sur-tout dans leur Jurisprudence du Code civil.

A la vérité, un arrêt rendu par la troisième chambre de la Cour de Bruxelles, le 7 avril 1810 (*Sirey, tom.* 10, *pag.* 287), a jugé conformément à la doctrine de la Cour de cassation. Mais aussi la première chambre de la même Cour, par arrêt du 12 juillet 1811 (*ibidem, tom.* 17, *pag.* 392), a rendu une décision tout à fait opposée.

Comme nous n'aurions qu'à répéter les raisons qui ont été données par les auteurs précités, en faveur de l'opinion adoptée par ce dernier arrêt, nous y renvoyons nos lecteurs, en leur recommandant toutefois la lecture des conclusions prises par M. Merlin, sur l'arrêt du 10 juin 1807 (1).

2735. *Le septuagénaire est-il sujet à la contrainte par corps pour des obligations commerciales antérieures à la loi du* 9 *mars* 1793, *qui abolit cette contrainte?*

En rapportant l'arrêt de la Cour de Bruxelles, du 7 avril 1810, cité sur la précédente question, M. Denevers (1811, *pag.* 96) remarque que la Cour de Paris a décidé négativement cette question, le 16 mars 1811, attendu que l'art. 9 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667, qui portait que les septuagénaires ne pourraient être emprisonnés pour dettes *purement civiles*, s'appliquait aux matières de commerce comme à celles-ci. Cette décision est conforme à ce qui se pratiquait dans l'ancienne jurisprudence, ainsi que l'atteste M. Merlin (*voy. nouv. Répert., tom.* 3, *pag.* 72 *et* 73), parce qu'aucune des dispositions de l'ordonnance de 1673, sur la contrainte par corps en matière de commerce, ne portant qu'un débiteur, même septuagénaire, pourrait être contraint par corps, l'exception portée dans l'ordonnance de 1667 devait être sous-entendue dans l'autre.

---

(1) Nous avons rapporté, dans notre Analyse, les décisions rendues en sens contraire sur cette question, qui semble ne devoir plus en faire une depuis les trois arrêts de la Cour de cassation, des 3 février, 15 juin 1813, et 29 mai 1815 (*voy. Sirey, tom.* 13, *pag.* 201, *et* 1816, *pag.* 373), puisqu'ils ont prononcé de la même manière que celui du 10 juin 1807.

2736. *Quels sont, parmi les cas dans lesquels le débiteur peut être élargi, conformément à l'art. 800, ceux où le geolier peut mettre de suite le débiteur en liberté?*

Cette question n'en est pas une pour le cas où le créancier donne son consentement; mais, relativement au second, qui est celui de la consignation, les auteurs du Praticien disent que le geolier a bien qualité pour recevoir la consignation, mais non pour consentir l'élargissement.

M. Demiau Crouzilhac, pag. 484 et 485, dit, au contraire, qu'un débiteur doit être élargi de suite par le geolier, dès l'instant de la consignation faite aux termes, soit de l'art. 798, soit de l'art. 800, à défaut de quoi le président du tribunal du lieu de la détention doit ordonner la mise en liberté ou l'élargissement du détenu sur simple requête, sans recourir à aucune procédure; car, dit cet auteur, il n'y a lieu à contestation que lorsque le geolier refuse la consignation; ce qui forme un incident particulier sur lequel le tribunal doit prononcer; mais lorsque la consignation a été reçue par le geolier, son refus de mettre le débiteur en liberté n'est plus qu'une mesure de police sur laquelle le président a droit de prononcer, sans l'intervention du tribunal.

Nous croyons aussi, et telle est l'opinion que les autres commentateurs ont formellement professée ou au moins supposée (*voy. Quest. de Lepage, pag.* 533; *Thomines Desmasures, pag.* 290, *et Hautefeuille, pag.* 438), que les consignations exigées par les art. 798 et 800 étant faites aux mains du geolier, celui-ci n'a pas besoin, pour élargir le débiteur, d'attendre les ordres ou le consentement du créancier. En effet, les causes de la détention n'existant plus, le geolier ne doit plus garder le débiteur sans se rendre coupable d'une détention arbitraire : il doit donc, à l'instant de la consignation, biffer l'écrou, mettre le débiteur en liberté, s'il n'est pas recommandé par d'autres créanciers, et en prévenir celui à la requête duquel l'emprisonnement a eu lieu.

On pourrait objecter que le geolier pourrait s'exposer par là à une demande en dommages-intérêts, s'il se trouvait que la consignation fût insuffisante. Nous répondons qu'il ne peut ignorer quel doit en être le montant, puisqu'il a copie du jugement sur ses registres, et que l'huissier, ainsi que nous l'avons dit sur la quest. 2661*, a dû exprimer exactement dans le procès-verbal d'emprisonnement la quotité des sommes dues.

Au surplus, il peut se mettre à l'abri, en refusant la consignation qu'il considérerait comme insuffisante; faculté que lui suppose l'art. 802, puisque cet article enseigne ce qu'il faut faire en événement d'un semblable refus.

Quant à la cession de biens, il résulte de ce que nous avons dit sur la question 2733*., que l'offre de cession ne suffit pas pour que le débiteur obtienne son élargissement; que le geolier doit attendre que celui-ci justifie qu'il a été admis au bénéfice par consentement authentique de ses créanciers, ou par jugement rendu conformément aux art. 902 et suiv.

Mais si le débiteur allègue, pour être mis en liberté, qu'il est entré dans sa soixante-dixième année, il doit faire signifier son acte de naissance ou autre preuve de son âge aux créanciers, et si ceux-ci refusent l'élargissement, les assigner comme il est dit en l'art. 805.

Supposons ici qu'il n'existe pas de registre, soit parce qu'il n'en a pas été tenu, soit parce qu'ils auraient été brûlés ou perdus, ou qu'il y a quelque erreur de nom qui fait douter de l'identité de la personne du débiteur avec celle indiquée dans l'acte qu'il présente comme preuve de son âge : on demandera

si ce débiteur ne peut être élargi qu'autant que la procédure ordinaire prescrite par l'art. 46 du Code civil et par l'art. 855 du Code de procédure, ait été faite? Ne pourra-t-il pas au contraire y suppléer, soit par un acte passé devant notaire, dans lequel des amis et voisins attesteraient qu'il a atteint ou passé sa soixante-dixième année, soit par une semblable déclaration devant le juge de paix; en un mot, par un acte de notoriété?

Nous serions porté à croire, comme M. Demiau Crouzilhac, pag. 486, que la faveur due à la liberté, et les égards que l'on doit à la vieillesse, permettent que, sur un tel acte, on accorde au débiteur son élargissement *provisoire*, à la charge par lui de prouver ultérieurement son âge dans la forme voulue par la loi, et cela dans un délai fixé, passé lequel, faute d'avoir fourni cette preuve, il pourrait être emprisonné de nouveau. Nous ne pensons pas néanmoins que les juges soient rigoureusement tenus à agir ainsi; c'est à eux à balancer suivant les circonstances, ce qu'exigent le sentiment d'humanité sur lequel M. Demiau Crouzilhac a fondé son opinion, et l'intérêt bien entendu des créanciers.

M. Delvincourt, dans ses Institutions commerciales, tom. 2, pag. 517, décide que ce n'est que dans le cas de l'art. 798, que le geolier peut mettre le débiteur en liberté sans jugement préalable; il ajoute que, dans tous les autres cas, quelle que soit la cause de nullité alléguée par le débiteur, le geolier n'en est pas juge et doit attendre que l'emprisonnement ait été déclaré nul par jugement.

2737. *La loi a-t-elle fixé pour terme à la durée de l'emprisonnement un certain laps de tems, à l'expiration duquel le débiteur puisse et doive être élargi?*

La loi du 15 germinal an 6 avait fixé le *maximum* de la durée de l'emprisonnement à cinq années, et la Cour de Rennes observait, sur le projet de Code, qui ne répétait pas cette disposition, que l'impuissance du débiteur de satisfaire à une dette pécuniaire ne devait pas le priver pour toujours de sa liberté; qu'il était un terme au-delà duquel on ne pouvait raisonnablement espérer qu'une détention excessivement prolongée forcerait un débiteur à s'acquitter d'une dette dont il n'aurait pu se libérer pendant quelques années de détention.

Mais on n'a point eu égard à cette observation, lors de la rédaction définitive du Code, et en conséquence, les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 43, et M. Thomines Desmasures, pag. 291, en concluent que l'on a voulu s'écarter en cela de la loi de germinal, et que l'élargissement du débiteur ne peut aujourd'hui être ordonné, quelque laps de tems qui se soit écoulé, si ce n'est lorsqu'il a commencé sa soixante-dixième année, et encore sauf le cas du *stellionat*, qui fut autrefois qualifié crime, et qui est toujours un dol inexcusable. Mais il en est autrement en matière de commerce, ainsi que l'observe M. Berriat Saint-Prix, pag. 638, not. 46; et c'est aussi l'opinion de M. Pardessus, qui se fonde, tom. 5, pag. 290, sur l'indivisibilité du principe que le Code civil (*art.* 2070), maintient expressément la loi du 15 germinal, ainsi que l'a reconnu la Cour de cassation par les arrêts rendus contre les septuagénaires. — (*Voy. suprà, n°.* 2734).

Il est sans doute bizarre, contraire aux principes de la matière, injuste même, que la loi civile soit plus rigoureuse que la loi commerciale, et c'est ce qui arrive par suite de ce que ni le Code civil, ni celui de procédure, ne limitent, comme la loi de l'an 6, la durée de l'emprisonnement.

Mais, d'un autre côté, dans la rigueur des principes (*voy. notre introduction générale*), on ne peut fonder l'abrogation de la disposition expresse d'une loi spéciale sur de simples inductions tirées de la loi générale; aussi a-t-il été jugé par plusieurs arrêts, cités par M. le comte Abrial, dans son rapport à la Chambre des pairs sur le projet de loi relatif à la contrainte par corps en toute matière, présenté et rejeté en 1817, que la loi du 15 germinal devait continuer d'avoir son application. Les motifs et les considérations développées dans ce rapport (*voy. Sirey, tom.* 18, 2e. *part., pag.* 214), dans un arrêt de la Cour de Paris, du 1er. octobre 1814, rapporté dans un journal des audiences de la Cour de cassation, 1815, supplément, pag. 34, et enfin dans un autre arrêt de la Cour de Nancy, de 1819 (*voy. Sirey, tom.* 19, *pag.* 258), lequel décide que les étrangers, même les femmes, détenus pour dettes, ne pourraient invoquer le bénéfice de l'art. 16, tit. 3, de la loi du 15 germinal an 6, et obtenir leur liberté après cinq ans de détention, nous obligent à admettre cette distinction entre les matières civiles et les matières commerciales, et entre les Français et les étrangers, en formant des vœux pour qu'une nouvelle loi mette bientôt en harmonie les dispositions contradictoires des deux législations (1).

2738. *L'insolvabilité prouvée peut-elle être une cause de mise en liberté du débiteur?*

Oui, d'après l'art. 53 du Code pénal, lorsque la contrainte par corps a été exercée pour amendes et frais prononcés au profit de l'État : d'où suit, attendu que le Code de procédure civile ne contient aucune disposition semblable relativement à l'exécution des condamnations rendues en matière purement civile ou commerciale, que l'insolvabilité ne peut jamais être, dans ces matières, une cause d'élargissement, pas même dans le cas où un tribunal criminel aurait prononcé des dommages-intérêts au profit d'une partie civile.

2739. *Les tribunaux peuvent-ils ordonner l'exécution provisoire, nonobstant appel ou opposition, d'un jugement qui annulerait un emprisonnement, ou qui prononcerait l'élargissement d'un débiteur?*

L'affirmative semblerait résulter implicitement de la disposition de l'art. 787, d'après laquelle l'ordonnance du président devant lequel le débiteur demanderait à être conduit doit être exécutée sur-le-champ, soit qu'il ordonne, soit qu'il défende de passer outre à l'emprisonnement. En effet, il paraîtrait qu'il y aurait plus de raison pour décider de la sorte, dans le cas du jugement qui annule l'emprisonnement ou qui prononce la mise en liberté, puisque ce jugement est l'ouvrage de plusieurs magistrats, et le résultat d'un débat contradictoire qui a dû les éclairer davantage.

Quoi qu'il en soit, nous pensons que, si l'on considère, d'un côté, le silence que le législateur a gardé à ce sujet, quoiqu'il ait cru nécessaire de s'expliquer relativement aux ordonnances de référé; de l'autre, la précision avec laquelle il a déterminé, dans l'art. 135, les divers cas dans lesquels les juges doivent

(1) Mais, en admettant que le Code de procédure n'ait pas abrogé cette disposition, du moins n'autorise-t-elle le débiteur à demander son élargissement qu'autant qu'il a été incarcéré pour dettes contractées sous l'empire du Code de procédure. — (*Paris*, 29 *mai* 1815, *Sirey, tom.* 16, *pag.* 336).

prononcer l'exécution provisoire de leurs jugemens, il parait certain que cette exécution ne peut être ordonnée pour un jugement de mise en liberté, *même avec caution;* ce qui est contraire à l'opinion de M. Demiau Crouzilhac, pag. 486, qui d'ailleurs est de notre avis, relativement à l'exécution provisoire sans caution. Mais nous observerons que les motifs qu'il donne en faveur de son opinion sur ce dernier point sont les mêmes que ceux qui précèdent : or, il est évident que l'on ne peut faire de distinction d'après ces motifs, puisque l'article 135 offre le détail des circonstances dans lesquelles l'exécution provisoire peut être ordonnée *avec* ou *sans caution;* que les jugemens dont nous venons de parler ne sont point mentionnés dans cet article; d'où suit évidemment qu'on ne peut les déclarer provisoirement exécutoires, soit avec caution, soit sans caution (1).

884 ARTICLE 801.

Le consentement à la sortie du débiteur pourra être donné, soit devant notaires, soit sur le registre d'écrou.

Ordonn. de 1670, tit. 13, art. 31.

2740. *Le consentement peut-il être donné autrement que par acte authentique ou sur le registre d'écrou?*

Le législateur s'étant servi, dans l'art. 801, du mot *pourra*, il ne résulte pas, disent les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 36, aux notes, de ce qu'il ne parle que d'un acte authentique ou de la consignation du consentement sur le registre d'écrou, une interdiction de tous les autres moyens : il serait donc valablement donné devant le juge ou au tribunal de paix, ou de toute autre manière, pourvu qu'il fût suffisamment constaté.

Nous pensons aussi que le consentement donné en justice serait valable, puisque l'acte qui le contiendrait serait *authentique*. Il en serait de même s'il était donné et souscrit à la suite d'une sommation faite aux créanciers par un huissier; mais sans doute le concierge ne serait pas tenu d'élargir le débiteur sur un consentement donné sous signature privée.

On remarquera qu'un procurateur muni d'un pouvoir spécial ou authentique pourrait, comme le dit M. Thomines Desmasures, pag. 290, consigner sur le registre d'écrou le consentement du créancier à la mise en liberté. Mais en ce cas le geolier a droit d'exiger que le pouvoir demeure annexé à son registre, de même qu'il le peut pour le consentement donné directement par acte authentique.

885 ARTICLE 802.

La consignation de la dette sera faite entre les mains du geolier, sans qu'il soit besoin de la faire ordonner. Si le geolier

(1) Au surplus, la solution que nous venons de donner de la question ci-dessus posée est conforme à un arrêt de la Cour de Paris, du 9 janvier 1808. — (*Voy. Sirey, pour* 1810).

refuse, il sera assigné à bref délai devant le tribunal du lieu, en vertu de permission : l'assignation sera donnée par huissier commis.

T., 77. — Ordonn. de 1670, tit. 13, art. 32 et 33. — C. de P., art. 554, 798, 800, 805.

2741. *La consignation de la dette doit-elle être précédée d'offres réelles?*

Selon M. Delaporte, elle doit être précédée de semblables offres, faites au domicile élu. Ce commentateur est le seul qui ait émis cette opinion, que nous ne croyons pas devoir adopter, parce que la consignation qui doit être précédée d'offres est celle qui a pour objet la libération du débiteur (*voy. Code civ., art.* 1257 *et suiv.*), et dont le Code de procédure trace les formalités au tit. 1, liv. 1 de la 2e. part. La consignation dont il s'agit aux art. 800 et 802 n'a au contraire pour objet que l'élargissement du débiteur, et elle est soumise aux formalités prescrites par l'art. 802.

On sent d'ailleurs que s'il fallait que des offres réelles précédassent cette consignation, il eût été fort inutile d'autoriser le débiteur à la faire entre les mains du geolier : d'ailleurs, si ces offres n'étaient pas acceptées, il faudrait les faire juger valables avant d'être admis à consigner, et l'élargissement serait retardé contre le vœu de la loi, qui n'a permis de consigner entre les mains du geolier qu'afin d'en hâter l'exécution.

2742. *Le créancier doit-il être mis en cause sur l'assignation donnée au geolier qui aurait refusé la consignation?*

La loi ne l'exige pas ; mais comme le geolier ne peut guère avoir d'autres motifs de refuser que la crainte de s'exposer à une action de la part du créancier (*voy. quest.* 2736e), en cas que la consignation ne soit pas suffisante, le juge à qui le débiteur présente requête (*voy. tarif, art.* 77), pour avoir permission d'assigner le geolier à bref délai, ferait bien d'ordonner en même tems la mise en cause du créancier.

En cela, il ne ferait que favoriser le débiteur, puisqu'il hâterait cette mise en cause, que l'on ne pourrait pas, dans notre opinion, refuser au geolier, s'il y concluait sous le cours de l'instance. —(*Voy. Berriat Saint-Prix, pag.* 639, *not.* 51).

2743. *Qu'est-ce que le geolier doit faire de la somme qu'il a reçue du débiteur?*

Comme le geolier ne reçoit point cette somme en qualité de fondé de pouvoir du créancier qui a exercé la contrainte, nous pensons (*voy. aussi Pardessus, tom.* 5, *pag.* 289), qu'il ne peut se permettre de la lui verser sans le consentement du débiteur, ou sans un jugement qui l'ordonne.

Il doit donc la déposer dans la caisse des consignations.

2744. *Cette consignation peut-elle être opposée au débiteur comme un aveu de la dette?*

Non, et telle est encore l'opinion de M. Pardessus, conforme à un arrêt de la Cour de cassation, du 4 mai 1818. En effet, la consignation n'est que l'accomplissement d'une condition imposée au débiteur incarcéré pour obtenir sa liberté. C'est là seulement ce qu'il a en vue, et non pas de satisfaire le créancier par

un paiement. Il peut donc ultérieurement contester la dette, si elle en est susceptible, sans qu'on puisse l'y déclarer non recevable.

886 ARTICLE 803.

L'élargissement, faute de consignation d'alimens, sera ordonné sur le certificat de non consignation, délivré par le geolier, et annexé à la requête présentée au président du tribunal, sans sommation préalable.

Si cependant le créancier en retard de consigner les alimens, fait la consignation avant que le débiteur ait formé sa demande en élargissement, cette demande ne sera plus recevable.

T., 77. — Ordonn. de 1670, art. 24, tit. 13. — Déclarat. du 10 janv. 1680, art. 5. — Loi du 15 germ. an 6, art. 14. — C. de P., art. 800, 804.

DXXIV. On a vu ci-dessus, art. 789, que, pour la validité de l'emprisonnement, le créancier devait consigner, entre les mains du geolier, la somme destinée au paiement des alimens pendant une période de trente jours au moins, et qu'avant que la deuxième période soit commencée, il faut que cette consignation soit renouvelée pour la suivante; qu'enfin, faute d'avoir rempli cette obligation, le débiteur doit obtenir sa liberté. L'art. 803 prescrit le mode d'exécution de cette dernière disposition, et en conséquence de celles qu'il renferme, le geolier délivre un certificat qui atteste que la consignation n'a été effectuée ni par celui qui a fait emprisonner le débiteur, ni par aucun des recommandans, s'il en existe; ce certificat est annexé à une requête présentée au nom du débiteur, au président du tribunal civil *dans le ressort duquel est la maison d'arrêt.* Au bas de cette requête, et sans qu'il soit besoin de sommation préalable au créancier de consentir à l'élargissement, le président l'ordonne, et cette ordonnance, représentée au geolier et mentionnée sur son registre, autorise celui-ci à mettre le débiteur en liberté.

Aussitôt que la requête est présentée, inutilement le créancier en retard consignerait les alimens de la période commencée. La liberté étant acquise de plein droit au débiteur par le défaut de consignation en tems utile, le président ne pourrait se refuser à délivrer l'ordonnance de mise en liberté, qui n'est qu'une déclaration de ce droit, en vertu de laquelle le geolier doit ouvrir les portes au détenu.

Mais si, dans l'intervalle de l'obtention du certificat du geolier à la présentation de la requête en élargissement, le créancier en retard fait la consignation, la demande contenue en cette requête serait rejetée, parce que le débiteur serait censé avoir renoncé, par son silence, au droit que lui donnait la loi. —(*Arrêt de cassat., du 27 août 1821, cité et vérifié sur le registre par M. Berriat Saint-Prix; voy. pag.* 640, *not.* 51).

Si donc, depuis cette consignation, le président, dans l'ignorance qu'elle ait eu lieu, avait ordonné l'élargissement, la demande qui en aurait été faite serait considérée comme non avenue, ainsi que l'ordonnance qui l'aurait accordée, sauf au créancier à payer les frais occasionnés par son retard. Si donc

le débiteur persistait à vouloir faire exécuter cette ordonnance, le créancier pourrait se pourvoir en référé, et le président maintiendrait l'emprisonnement. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 287) (1).

2745. *L'élargissement, faute de consignation d'alimens, doit-il être prononcé sur-le-champ par le président, sans qu'il soit besoin de citation préalable au créancier?*

La Cour de Trèves faisait cette question sur l'art. 816 du projet; mais les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 43, pensent que l'art. 803 disant que l'élargissement, faute de consignation d'alimens, sera ordonné *sur le certificat de non consignation délivré par le geolier, et sans sommation préalable*, il n'y a pas besoin de citation, et qu'il suffit de l'exhibition de ce certificat pour que le président soit tenu de prononcer l'élargissement, à moins toutefois que l'acte ne fût argué de faux. — (*Voy. aussi Thomines Demasures, pag.* 291, *et Berriat Saint-Prix, pag.* 631, *not.* 50) pag. 640. n. 53.

M. Hautefeuille, pag. 439, et M. Demiau Crouzilhac, pag. 485, sont d'un avis contraire; mais nous croyons que le texte seul de l'art. 803 suffit pour justifier celui des auteurs du Praticien, qui d'ailleurs est conforme à ce qui se pratiquait autrefois, et au sentiment de M. Pigeau, tom. 2, pag. 287.

2746. *Quelle est la date de la demande en élargissement, et que doit-on décider si, la demande et la consignation étant du même jour, rien n'indiquait quelle est la première en date?*

Les requêtes n'ayant de date que par l'ordonnance, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 237, c'est celle de l'ordonnance qui fait celle de la demande, à moins que le juge, ne pouvant délivrer cette ordonnance lors de la présentation de la requête, n'ait constaté *le jour et* L'HEURE de la présentation.

Si la présentation de la requête et la consignation sont du même jour, et que rien n'indique quelle est la première en date, l'élargissement ne peut avoir lieu, parce que le débiteur qui a présenté la requête étant demandeur, et tout demandeur devant prouver, c'est à lui à justifier que sa demande est antérieure à la consignation.

Il suit de là qu'il est très-important de mentionner l'heure, soit dans l'acte de consignation, soit dans la requête, soit dans l'ordonnance.

2747. *Les créanciers recommandans ont-ils une action en dommages-intérêts contre le créancier qui, le premier, a fait exécuter la contrainte, la mise en liberté ordonnée pour défaut d'alimens devant être exécutée nonobstant leurs recommandations?*

Certains tribunaux, dit M. Demiau Crouzilhac, pag. 486, ont décidé cette question pour l'affirmative; d'autres ont rejeté la demande, et ils avaient raison.

Il n'y a en effet, ajoute cet auteur, ni dans le Code civil, ni dans celui de procédure, aucun article qui oblige le créancier incarcérant à faire la consignation dans tout autre intérêt que le sien propre; toutes les obligations qui lui sont imposées n'ont rien de commun avec l'intérêt des tiers; il n'y a, à l'égard de ceux-ci, que la prohibition de retirer une consignation faite pour éviter toute surprise et tout concert frauduleux qu'on pourrait pratiquer pour

(2) Ce commentaire remplace la 2526.e quest. de notre Analyse.

tromper leur vigilance : à cela près, le créancier qui a fait l'incarcération peut l'abandonner, s'en désister, barrer l'écrou, accorder la liberté à son débiteur, sans s'occuper des recommandans.

Or, s'il peut renoncer à l'emprisonnement par un acte exprès, il peut aussi le faire tacitement, en cessant de consigner.

On pourrait opposer contre cette opinion que la seconde disposition de l'article 793, en donnant au créancier qui a fait emprisonner une action contre le recommandant, à l'effet de le faire contribuer au paiement des alimens par portion égale, paraît imposer à ce créancier, ainsi que le prescrivait l'art. 15 de la loi du 15 germinal an 6, l'obligation d'avancer par chaque mois la consignation, sauf son recours contre les autres créanciers.

Mais nous répondons que cette disposition de l'art. 793 n'est que le complément de celle qui la précède immédiatement, et qui n'est relative qu'au cas où le créancier qui a fait exécuter l'emprisonnement se trouverait avoir consigné au moment où la recommandation aurait eu lieu, ou aurait *bénévolement* consigné depuis.

On ne peut dire, en effet, que l'article dont il s'agit impose à ce créancier l'obligation d'effectuer la consignation pour les recommandans, puisque la première disposition ne dispense le recommandant de consigner qu'autant que le premier créancier l'aurait fait.

Au reste, le Code n'ayant point répété la disposition de la loi de germinal, l'opinion de M. Demiau Crouzilhac nous paraît d'autant plus fondée, qu'il semble que le législateur ait voulu en revenir à ce qui se pratiquait autrefois, d'après l'ordonnance du 6 janvier 1680, qui obligeait solidairement tous les créanciers à pourvoir aux alimens, sans imposer à celui d'entre eux qui avait fait exécuter l'emprisonnement, la charge de faire l'avance de cette consignation. — (*Voy. Denisart, aux mots* recommandation *et* prison, *et Duparc-Poullain, tom.* 10, *pag.* 559).

Nous concluons de là que c'est à chaque créancier à consigner sa quote-part dans les alimens, de manière qu'ils soient toujours avancés pour un mois; que c'est à chacun à veiller à ce que cette avance existe entre les mains du geolier; que si l'un des contribuables n'a pas fourni sa portion, c'est à celui qui veut éviter la mise en liberté à compléter la somme, sauf son recours contre le créancier négligent; que, conséquemment, le défaut de consignation est une faute commune qui ne permet pas qu'on en rende responsable le créancier incarcérant, puisque ce serait lui imposer une condition onéreuse qui ne se trouve dans aucune disposition de la loi.

887 ARTICLE 804.

Lorsque l'élargissement aura été ordonné faute de consignation d'alimens, le créancier ne pourra de nouveau faire emprisonner le débiteur, qu'en lui remboursant les frais par lui faits pour obtenir son élargissement, ou les consignant, à son refus, *ès mains du greffier*, et en consignant aussi d'avance *six mois d'alimens*. On ne sera point tenu de recommencer les

formalités préalables à l'emprisonnement, s'il a lieu dans l'année du commandement (1).

Déclarat. du 10 janv. 1680, art. 6, et régl. du Parlement de Paris, du 1.er sept. 1717, art. 25. — C. de P., art. 784, 797.

DXXV. On remarquera que le législateur veut, par cet article, qu'avant d'exécuter de nouveau la contrainte par corps, après l'élargissement du débiteur, faute de consignation d'alimens, le créancier doive consigner des alimens non plus seulement pour trente jours, mais pour cent quatre-vingts. C'est une précaution légitime contre celui qui n'a pas acquitté une première fois la dette sacrée des alimens du débiteur.

2748. *Le créancier qui n'a pas fait la consignation par défaut de laquelle l'élargissement du débiteur aurait eu lieu, ne peut-il, pour une autre dette, faire emprisonner celui-ci qu'en remplissant les obligations mentionnées en l'art. 804 ?*

2749. *Ces obligations remplies, est-il dispensé des formalités préalables à l'emprisonnement, s'il a lieu dans l'année du commandement?*

Il faut remarquer sur cet article, dit M. Delaporte, tom. 2, pag. 375, qu'il porte ces mots, *ne pourra de nouveau faire emprisonner*, et n'ajoute pas *pour la même dette;* qu'en conséquence il faudrait l'appliquer, quand même ce serait pour une autre dette que le débiteur serait arrêté à la requête des mêmes créanciers.

Telle n'est pas notre opinion. Il nous semble que l'art. 804 suppose le cas où le créancier qui n'avait pas fait la consignation exécute de rechef la contrainte par corps à raison de la même dette.

Cela nous paraît résulter de ce que l'art. 804 se rattache évidemment à la disposition de l'art. 803, non seulement parce qu'il exige un remboursement de frais précédemment faits par le débiteur pour obtenir son élargissement, mais sur-tout de ce que le créancier n'est pas tenu de recommencer les formalités préalables à l'emprisonnement, s'il a lieu dans l'année du commandement.

Le créancier n'est donc plus, en ce cas, obligé à faire commandement avec signification du jugement; s'il ne l'est pas, c'est sans doute parce que le législateur suppose l'existence d'un commandement déjà fait, et puisqu'il n'a été fait au débiteur d'autre commandement que celui qui concernait la dette à raison de laquelle l'élargissement de ce débiteur avait eu lieu, il faut en conclure nécessairement que l'art. 804 n'est applicable qu'au cas où le créancier exercerait de nouveau la contrainte à raison de la même dette : donc, en tout autre cas, aucune disposition du Code ne l'assujettit aux obligations prescrites par l'art. 804, et ne le dispense d'aucune des formalités préalables à l'emprisonnement.

---

(1) JURISPRUDENCE.

Le débiteur d'une dette commerciale qui a obtenu son élargissement, faute de consignation d'alimens par le créancier, ne peut pas être incarcéré de nouveau pour la même dette. — (*Paris, 5 août* 1817, *Sirey, tom.* 17, *pag.* 307).

2750. *Est-ce, comme le suppose l'art. 804, entre les mains d'un greffier, que la consignation prescrite par cet article doit être faite?*

Le projet, art. 803, 811, 814 et 815, parlait *du greffier* de la prison.

D'après les observations de la Cour de Rennes, que, dans la majeure partie de la France, il n'existait point de greffier de la prison, et sur la demande du Tribunat (*voy. Berriat Saint-Prix, pag.* 638, *not.* 44), on a substitué *le geolier* dans les art. 790, 798, 802 et 803 du Code.

Il est dônc à présumer qu'on aura omis, par inadvertance, de faire une semblable substitution dans l'art. 804, mis à la place de l'art. 817 du projet, où se trouve la même expression ancienne *ès mains du greffier*, et nous pensons en conséquence qu'il s'agit du geolier.

A la vérité, la Cour de Rennes, en observant qu'il n'y avait point de greffier de la geole dans la plus grande partie des prisons, demandait que la consignation des causes de l'emprisonnement, prescrite par l'art. 802 du Code, fût faite entre les mains *du greffier du tribunal* de la détention; mais puisque cet article veut qu'elle soit effectuée entre les mains du geolier, on ne peut tirer aucune induction des observations de cette Cour, pour décider que ce ne serait pas le geolier, mais le greffier du tribunal, qui dût recevoir la consignation exigée par l'art. 804.

888 ## ARTICLE 805.

Les demandes en élargissement seront portées au tribunal dans le ressort duquel le débiteur est détenu. Elles seront formées à bref délai, au domicile élu par l'écrou, en vertu de permission du juge, sur requête présentée à cet effet; elles seront communiquées au ministère public, et jugées sans instruction, à la première audience, préférablement à toutes autres causes, sans remise ni tour de rôle.

Avis du Conseil d'état, du 11 janv. 1808. — C. de P., art. 554, 786, 794, 795, 800, 802.

2751. *Les demandes en élargissement doivent-elles être communiquées non seulement au créancier qui a fait exécuter la contrainte, mais encore à ceux qui ont fait de simples recommandations?*

L'affirmative résulte indirectement de l'art. 793, qui assujettit les recommandations aux mêmes formalités que les emprisonnemens, et par conséquent à des élections de domicile dans l'écrou.—(*Voy. l'art.* 789; *Berriat Saint-Prix, pag.* 639, *not.* 47, *et le Prat., tom.* 5, *pag.* 46).

2752. *Le juge, en permettant l'assignation, conformément à l'art.* 805, *doit-il commettre un huissier pour en faire la signification?*

Nous ne pensons pas qu'il y soit rigoureusement obligé, puisque l'article garde le silence à ce sujet; mais nous croyons qu'il convient qu'il le fasse, afin de prévenir les surprises. L'art. 795 l'exige pour les demandes en nullité d'emprisonnement fondées sur des nullités ou des moyens du fond, et nous ne voyons pas de motifs pour contester qu'il y ait même raison de décider.

2753. *Qu'arriverait-il si la demande n'avait pas été communiquée au ministère public?*

Voyez quest. 2716e.

2754. *Les dispositions de l'art. 805 s'appliquent-elles à tous les cas où il se présente quelques obstacles à la mise en liberté d'un débiteur?*

Comme cet article, dit M. Berriat Saint-Prix, pag. 639, not. 50, est mis après l'énonciation de tous les cas d'élargissement et des modes particuliers propres à quelques-uns d'entre eux, il paraît que celui qu'il établit doit être employé toutes les fois qu'il y a quelque obstacle imprévu; qu'en un mot, c'est là le mode général dont on ne peut s'écarter qu'autant que la loi a fait exception. Par exemple, il résulte évidemment de la première disposition de l'art. 800 (*voy. quest.* 2736e.), qu'il suffit de justifier du consentement des créanciers pour obtenir sans jugement la mise en liberté; mais s'il survient quelque opposition, il faut bien y faire statuer, puisque le geolier, qui est responsable (*voy. la loi du 4 vendémiaire an* 6), refusera sans doute de relâcher le détenu. Il est naturel alors de suivre, pour faire cesser cette opposition, le mode général indiqué par l'art. 805.

TITRE XVI.

Des Référés.

Lorsqu'il s'élève quelques difficultés, relativement à l'exécution des jugemens et des actes, il importe qu'elles soient promptement applanies; d'autres circonstances exigent aussi une décision rapide; il en est même, comme le dit l'orateur du Gouvernement, sur ce titre, dans lesquelles le délai d'un seul jour, de quelques heures, peut-être, serait la source de grandes injustices et la cause de pertes souvent irréparables.

Ces considérations ont fait établir la procédure en *référé*, dont les règles sont tracées au tit. 16, immédiatement après celles qui concernent toutes les voies d'exécutions forcées, parce qu'elles en sont le complément, comme nous l'avons dit *suprà*.

On entend par référé le rapport qui se fait au magistrat, soit de difficultés survenues dans le cours de l'exécution des jugemens et actes, soit de toute autre affaire qui exige une prompte décision.

Avant la publication du Code de procédure, il n'existait aucune loi générale qui établit et régularisât cette forme de procéder; elle n'était connue qu'au Châtelet de Paris, dont le lieutenant civil était autorisé, par un édit de 1685, à ordonner, en plusieurs cas détaillés dans l'art. 76, que les parties *comparattraient le jour même, dans son hôtel, pour y être entendues, et être par lui ordonné, par provision, ce qu'il estimerait juste* (1).

---

(1) « L'existence de cet édit permet de supposer, dit l'orateur du Gouvernement, qu'il ne » fit que confirmer ou régulariser un usage introduit bien antérieurement; usage que nous » retrouvons encore dans cette assignation verbale, dans cette clameur de haro, à laquelle

Le Code de procédure accorde le même droit au président de chaque tribunal ou au juge qui le remplace, mais il autorise de plus les parties à se pourvoir directement et sans permission devant ce magistrat. — (886, 808).

Toute la procédure consiste dans l'assignation et l'exposé verbal des moyens des parties. La décision est prononcée, soit à l'audience, soit dans l'hôtel du juge, *provisoirement* et sans préjudice des droits des parties au principal; elle est exécutoire par provision et sans caution, s'il n'en a pas été autrement ordonné; elle l'est même sur la minute, s'il y a nécessité absolue. On peut se pourvoir contre elle par la voie de l'opposition, mais elle est sujette à l'appel dans les cas déterminés par la loi. — (809—811).

859

ARTICLE 806.

Dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, il sera procédé ainsi qu'il va être réglé (1) ci-après (2).

T., 93. — Edit de juill. 1685. — Décret du 12 juill. 1802. — Régl. du 30 mars 1808, art. 57, 60, 68. — C. de P., art. 606, 607, 661, 766, 829, 843, 845, 852, 921, 944, 748.

DXXVI. On voit que cet article est divisé en deux dispositions; la seconde trace des limites assez fortement prononcées pour qu'on ne puisse les franchir sans une évidente mauvaise foi. Elle se conçoit, sans doute, plus facilement que la première, conçue en termes si généraux, qu'il s'est élevé et qu'il pourrait s'élever encore un grand nombre de difficultés sur la compétence des juges des référés, si l'on ne pouvait, à l'aide de quelques règles générales sur l'objet de

---

» les habitans de l'ancienne Normandie obéissaient avec une respectueuse soumission ». En effet, on appelait *clameur de haro* un usage en vertu duquel on pouvait, sans aucun commandement ni permission de justice, faire comparaître devant le juge la partie de laquelle on avait à se plaindre. Ce pourvoi n'avait lieu au civil que dans le cas où il y avait *péril dans la demeure*, et particulièrement lorsqu'il s'agissait de trouble à une possession.

(1) C'est-à-dire selon les formalités prescrites par les articles suivans.

(2) JURISPRUDENCE.

1.° Le juge des référés n'est pas compétent pour ordonner qu'un débiteur saisi paie provisoirement, nonobstant l'opposition. On ne peut dire qu'il y ait *urgence*, ni que l'effet de la décision à intervenir soit purement *provisoire*. Le préjudice de cette décision pouvant être *irréparable*, elle doit être rendue par le tribunal en audience ordinaire. — (*Paris*, 1.er *juin* 1811, *Sirey, tom.* 11, *pag.* 470).

2.° La main-levée d'une saisie-arrêt ne peut être la matière d'un référé. — (*Turin*, 15 *juill.* 1809, *Sirey, tom.* 10, *pag.* 279).

3.° Il en est de même de la question de savoir si, pendant la séparation de corps, il y a lieu au séquestre des fruits des biens communs. — (*Liège*, 13 *fév.* 1809, *Sirey, tom.* 9, *pag.* 295).

4.° Lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un arrêté administratif, le juge du référé peut connaître des difficultés qu'elle présente. — (*Cassat.*, 7 *sept.* 1812, *Sirey, tom.* 12, *pag.* 210).

5.° On ne peut faire ordonner en référé un sursis à l'exécution provisoire d'un jugement

cette procédure, en faciliter l'application aux cas particuliers. C'est ce que nous essaierons de faire en traitant la question suivante.

Quoi qu'il en soit, nous rappellerons les motifs que l'orateur du Gouvernement présentait pour justifier la généralité des termes de cette disposition.

« Quelques personnes ont paru craindre qu'il ne fût facile d'abuser des cas d'*urgence* dont parle la première partie de l'article, et de faire porter, sous cette dénomination, à l'hôtel du président ou à l'audience des référés dont parle l'art. 807, des contestations qui devraient être portées à l'audience du tribunal.

» Nous croyons que cette inquiétude n'est pas fondée, et que, sans rappeler la longue nomenclature des cas prévus par l'édit de 1685, la loi s'explique assez clairement en n'attribuant à l'audiences des référés que *les cas d'urgence*. Le discernement et la probité du président ou du juge délégué feront le reste. Renvoyant à l'audience les contestations qui ne seraient portées en l'hôtel que par une indiscrète et avide précipitation, il n'hésitera point à prononcer sur celles auxquelles le moindre retard, ne fût-il que de quelques heures, peut porter un préjudice irréparable. »

Les circonstances dans lesquelles le Code de procédure renvoie en référé, sont les suivantes :

1°. Les décharges de gardiens. — (*Art.* 606 *et* 607);

2°. Les ouvertures de portes, lors des saisies-revendications. — (*Art.* 829);

3°. Les contestations sur la délivrance ordonnée des expéditions d'actes imparfaits ou des secondes grosses, et sur l'exactitude des expéditions obtenues par des compulsoires. — (*Art.* 843, 845 *et* 852);

4°. Les difficultés en matière de saisies-exécutions, scellés, inventaire, vente judiciaire de meubles. — (*Art.* 607, 921, 922, 944 *et* 948);

5°. Les priviléges du propriétaire sur les deniers saisis dont on fait faire la distribution; mais dans ce cas, ainsi que l'observe M. Berriat, pag. 377, not. 3, c'est le juge commis qui statue sur le référé. — (*Art.* 786);

6°. La mise en liberté ou l'incarcération d'un débiteur qui se prétend illégalement arrêté. — (*Art.* 786. *Voy. nos questions sur ces différens articles*).

D'après les praticiens qui ont traité la matière des référés suivant l'usage

---

émané d'un tribunal de commerce. — (*Paris*, 19 *germ. an* 11, *Sirey*, *tom.* 7, *pag.* 1165, *suppl.*)

6.° L'avoué qui poursuit le paiement de dépens, dont il a obtenu distraction, agit comme officier ministériel, et, comme tel, est passible de dommages-intérêts pour actes nuls et frustratoires, aux termes de l'art. 1031, si, par exemple, il a poursuivi l'exécution, nonobstant un appel.

Les juges d'appel peuvent prononcer définitivement ces dommages intérêts, bien que sur l'appel d'une ordonnance de référé, qui n'avait eu à statuer que sur le mérite des poursuites d'exécution dirigées par l'avoué. — (*Cassat.*, 12 *avril* 1820, *Sirey*, *tom.* 20, *pag.* 378).

7.° Lorsque, pendant une instance en séparation de corps, la femme forme opposition sur les capitaux provenant de sa dot, ou pour sûreté de ces capitaux, la demande en main-levée de cette opposition n'est pas de la compétence des juges en référé : c'est la matière d'une action principale. — (*Paris*, 29 *niv. an* 11, *Sirey*, *tom.* 7, 2.e *part.*, *pag.* 272).

8.° Le juge des référés n'est pas compétent pour décider si une partie est ou non obligée de recevoir à un autre domicile qu'au domicile réel le paiement d'une rente viagère. — (*Rennes*, 12 *janv.* 1810).

du Châtelet de Paris, où cette procédure avait particulièrement lieu, c'était dans des circonstances semblables à celles que notre Code actuel désigne spécifiquement, ou lorsqu'il s'agissait des saisies-exécutions (*voy. ordonn. de* 1667, *tit.* 34, *art.* 5), que la voie du référé était usitée.

L'art. 6 de l'édit de 1685 comprenait d'autres cas dans lesquels il y avait lieu à se pourvoir par cette voie; 1°. lorsqu'on demandait la main-levée des marchandises prêtes à être envoyées, ou dont les voituriers étaient chargés ou qui pouvaient dépérir; 2°. lorsqu'il s'agissait du paiement que des hôtelliers ou des ouvriers demandaient à des étrangers, pour nourriture ou fourniture d'habits ou autres choses nécessaires; 3°. lorsqu'on réclamait des dépôts, gages, papiers et autres effets divertis.

Dans ces circonstances, si l'on excepte celle en paiement d'ouvriers, parce qu'il y a lieu de citer à cet effet devant la justice de paix, on peut sans doute se pourvoir en référé; aussi M. Pigeau, tom. 2, pag. 106, les cite-t-il comme des exemples de cas d'urgence.

Mais on lit dans les ouvrages de droit, écrits sous l'ancienne jurisprudence (*voy. Dénisart, et le Répert., au mot* référé), que, hors ces cas, où il est nécessaire de décider sur-le-champ, le juge devait toujours renvoyer à l'audience, même quand il s'agissait d'affaires provisoires par leur nature, et ne pouvait seulement qu'abréger les délais suivant les circonstances.

Il est évident qu'aujourd'hui, d'après ces expressions générales de la seconde disposition de l'art. 806, *dans tous les cas d'urgence*, l'usage de la voie du référé peut s'étendre bien plus loin; mais c'est ici qu'il convient d'essayer de fixer les idées sur l'application de cet article, afin d'empêcher qu'on ne s'expose à prendre cette voie dans des circonstances où il n'a pas été dans l'intention du législateur de l'ouvrir aux parties, et où il serait même contraire à leurs intérêts qu'elles la prissent.

Sur ce sujet, nous emprunterons en partie ce qu'on lit dans une dissertation sur la question qui nous occupe; dissertation extraite du Journal des décisions notables de la Cour de Bruxelles, et insérée dans le Recueil de Sirey pour 1809. — (*DD., pag.* 192).

Il faut bien se garder, dit l'auteur, de confondre deux choses qui sont très-distinctes, la célérité et l'urgence. — (*Voy. pag.* 321, *not.* 1, *et quest.* 571, *tom.* 1, *pag.* 322).

Une cause exige célérité; mais elle ne fait pas pour cela l'objet d'un référé : la loi permet seulement d'abréger les délais. — (*Voy. art.* 72).

L'urgence présuppose que, quelle que soit la brièveté du délai, le fait ne peut attendre la réunion de tous les membres du tribunal, sans qu'il en résulte péril dans la demeure. C'est alors que la voie du référé est ouverte; mais le magistrat chargé de l'application de l'art. 806 se tromperait souvent, il excéderait ses pouvoirs, s'il ne prenait pas pour guides les dispositions particulières du Code de procédure et les règles antérieures dont elles sont prises : c'est là, ou dans des actes semblables, que son attribution paraît circonscrite.

Le propriétaire d'un bâtiment le destine à une fabrique; il y commence quelques changemens; mais une partie de ce bâtiment est occupée par un locataire qui s'oppose au nouvel œuvre du propriétaire; il cite ce dernier en référé, pour qu'il lui soit fait défense de rien faire au préjudice de son bail. — Aucune action n'était ouverte; le locataire l'introduit par forme de référé.

Le président du tribunal civil prononce provisoirement en faveur du locataire, et renvoie au principal devant le tribunal; était-ce le cas d'un référé? — La cause exigeait célérité, et le délai pouvait être abrégé; mais le préjudice n'était pas irréparable : on n'enlevait pas de meubles; on n'exécutait pas; un jour de plus n'ôtait rien de l'effet de l'action : n'était-ce pas étendre la disposition de l'art. 806? Si l'on consulte l'ancien réglement, aucun fait de cette nature n'autorise le recours en référé : le Code de procédure est rédigé dans le même sens.

C'est en effet une démarche assez singulière, que celle de faire statuer sur une action litigieuse avant qu'elle soit introduite devant le juge qui doit la décider. Il n'en est pas ici comme d'une opération qui se fait par le ministère d'un officier public, en vertu de la loi ou d'un jugement, ni comme d'une main-levée ou de la disposition d'une chose qui ne pourrait plus se représenter.

En peu de mots, cessation d'entraves, levées d'obstacles, applanissement de difficultés sur l'exécution, sur des saisies, conservation d'un fait ou d'une chose sans lesquels l'action n'a plus d'intérêt, voilà ce qui peut faire l'objet d'une ordonnance en référé, dans les matières qui ne sont pas réservées à la connaissance du juge de paix.

Dans tous les cas autres que ceux qui sont déterminés par la loi, et où il s'agit d'un droit litigieux fondé sur des faits permanens, quelque célérité qu'exige la décision, c'est au tribunal à statuer, sur assignation à bref délai.

N'est-il pas évident qu'en prenant la voie des référés, hors des circonstances qui prescrivent une mesure conservatoire, ou la levée d'un obstacle au cours de la justice, on aurait deux instances pour une, puisque le lendemain de l'ordonnance en référé on jugerait la cause au principal, et que le tribunal se trouverait en état d'accorder, s'il y avait lieu, le provisoire sur lequel il aurait été inutilement prononcé la veille?

Si, sous prétexte d'urgence ou de provision, le président était juge en référé, il y a peu d'affaires qu'on ne trouvât moyen de commencer ainsi, et bientôt nous tomberions dans une confusion de pouvoirs sur lesquels on ne verrait plus que des appels d'incompétence sur les ordonnances en référé.

Il paraît donc résulter de ces diverses observations que l'art. 806 n'a pas laissé un pouvoir discrétionnaire au magistrat qui statue en référé, et que ces expressions, *dans tous les cas d'urgence*, se réfèrent aux cas qui sont prévus par les anciens et les nouveaux réglemens, ou qui sont dans la même catégorie; en un mot, à des cas qui supposent des obstacles dans l'exécution, ou un préjudice tellement irréparable, si la mesure de conservation n'est pas appliquée sur-le-champ, que l'on pourrait dire, suivant les expressions de M. le tribun Favard (*voy. édit. de F. Didot., pag.* 275), que l'on serait sans justice, si la décision n'était pas rendue à l'instant même où la difficulté se présenterait. — (*Voy. en outre l'Exposé des motifs, par M. le conseiller d'état Réal, ubi suprà, pag.* 226).

Ces notions générales, d'après lesquelles il nous semble que l'on doit mesurer l'étendue ou les limites de la compétence en matière de référé, nous conduisent naturellement à rassembler les décisions judiciaires rendues dans des espèces où il s'agissait de prononcer s'il y avait lieu ou non à se pourvoir par cette voie.

2755. ***Le président du tribunal peut-il, par une ordonnance sur référé, suspendre l'exécution d'un acte authentique et en forme exécutoire?***

La Cour d'Agen, par arrêt du 16 janvier 1810 (*voy. Journ. des avoués, tom.* 2, *pag.* 41), s'est prononcée pour l'affirmative. Cette Cour a considéré que, lorsqu'il y a urgence, ou lorsqu'il est question de statuer définitivement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire, il y a lieu au référé, d'après la disposition textuelle de l'art. 806. Or, dans l'espèce soumise au président, il y avait réellement urgence et difficulté relative à l'exécution d'un titre exécutoire, puisque l'une des parties prétendait qu'il y avait lieu à réduction de la créance dont on entendait poursuivre le paiement par voie de saisie, et que l'autre, sans en convenir, voulait poursuivre l'exécution de son titre, et pour tout le montant de la somme mentionnée : les parties n'étaient donc pas d'accord sur le montant de la somme due; il y avait donc difficulté sur l'exécution du titre, et il y avait urgence en ce que le débiteur prétendu était exposé à des poursuites rigoureuses et pressantes, tandis qu'il était indécis quelle serait la somme dont il se trouverait débiteur.

La Cour a considéré de plus que le président du tribunal de première instance, en suspendant l'exécution, n'avait pas décidé s'il y avait lieu à réduction, mais avait renvoyé les parties à cet égard; qu'il s'était contenté de surseoir à des poursuites qui auraient pu dans la suite occasionner de grandes discussions, et que conséquemment sa décision était basée sur les principes de la modération et de la sagesse.

Le pourvoi contre cette décision de la Cour d'Agen a été rejeté par un arrêt de la Cour de cassation, du 5 décembre 1810 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 199), parce que l'obligation dont il s'agissait dans l'espèce était réductible, et qu'ainsi la somme due n'étant pas liquidée, le titre n'était pas exécutoire. D'où nous concluons que toutes les fois qu'un titre est exécutoire, le juge des référés ne peut, sans excéder ses pouvoirs, en suspendre l'exécution; car il n'est plus permis, ainsi que l'observe M. Berriat Saint-Prix, pag. 505, not. 3, seconde observation, à moins que la loi ne l'autorise, de surseoir par des arrêts de défenses ou de toute autre manière, à l'exécution des jugemens et actes. — (*Voy. la question suivante*) (1).

2756. ***Le président du tribunal, jugeant en référé, est-il incompétent, 1°. pour connaître de l'exécution d'un jugement, lorsqu'elle se lie à l'interprétation de la loi; 2°. pour suspendre cette exécution pendant un délai déterminé?***

Nous estimons, sur le premier point, que l'interprétation d'une loi ne peut appartenir qu'au tribunal seul et non à son président; et sur le second, que ce magistrat ne peut accorder de délai pour l'exécution d'un jugement, puisque la loi n'a permis l'exercice de cette faveur qu'aux tribunaux.

---

(1) Le juge des référés peut connaître des difficultés élevées sur l'exécution d'un acte émané de l'autorité administrative (*Cassat.*, 7 *sept.* 1812); mais il excéderait ses pouvoirs, s'il suspendait l'exécution d'un jugement du tribunal de commerce, ou s'il accordait un délai à celui qui s'est laissé condamner purement et simplement. — (*Paris*, 15 *germ. an* 11).

Il en serait de même à l'égard de l'acte administratif. Si, comme nous venons de le dire, le juge des référés peut connaître des difficultés relatives à l'exécution de cet acte, il ne peut du moins suspendre cette exécution.

Ainsi, nous décidons pour l'affirmative la question ci-dessus, comme elle l'a été par arrêt de la Cour de Colmar, du 12 août 1807. — (*Voy. Sirey, tom* 15, *pag.* 195).

2757. *Le juge des référés, saisi d'une contestation relative à l'exécution d'un titre exécutoire, excède-t-il ses pouvoirs, lorsqu'après avoir reconnu en principe que l'exécution ne peut être paralysée, il décide qu'elle sera continuée jusqu'à la vente des objets saisis exclusivement, et que le débiteur pourra l'arrêter, en déposant à la caisse d'amortissement la somme pour laquelle les poursuites ont eu lieu?*

Mettre un obstacle à la vente des objets saisis, c'est arrêter l'exécution ; ce qui ne peut avoir lieu, d'après ce que nous avons dit en terminant l'examen de la question précédente. C'est pourquoi celle que nous venons de poser a été résolue affirmativement, par arrêt de la Cour de Paris, du 21 octobre 1812 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 196), attendu que le juge de référé, saisi de la demande afin d'exécution d'un titre paré, ne pouvait, sous aucun prétexte, paralyser ni modifier l'exécution provisoire qu'il reconnaissait être due à ce même titre.

2758. *Le juge de référé peut-il statuer sur l'exécution des clauses d'une adjudication, lorsqu'il s'agit de déterminer la priorité entre les créanciers inscrits et un créancier indiqué par l'acte d'adjudication lui-même?*

Un arrêt de la Cour de Turin (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 197), a décidé que, dans l'espèce de la question ci-dessus, le président avait outrepassé les bornes étroites de ses attributions comme juge de référé. A ce sujet, M. Coffinières observe, avec raison, que l'art. 806 permet de se pourvoir en référé *dans tous les cas d'urgence*, et lorsqu'il s'agit de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ; que, sous l'un et l'autre rapport, il n'y avait pas lieu, dans cette espèce, à l'application de cet article, puisqu'on ne pouvait dire qu'il y eût urgence dans le sens de la loi. — (*Comment.*, *pag.* 120).

2759. *Le créancier hypothécaire qui veut prendre des mesures conservatoires relativement aux fruits de l'immeuble hypothéqué, et à une époque très-rapprochée de celle de leur exploitation, peut-il se pourvoir en référé devant le président du tribunal?*

La Cour de Rome a jugé négativement cette question, le 6 juillet 1811 (*Sirey, tom.* 14, *pag.* 189), attendu que l'urgence pour laquelle le président est autorisé à juger en référé doit être si marquée, qu'elle ne puisse admettre l'audience ordinaire du tribunal, même avec le bénéfice du bref délai, et que telle n'était pas l'urgence de la cause.

Cette décision a été rendue contre les conclusions de M. l'avocat général, qui maintenait que, dans le cas particulier de la cause, on ne devait admettre aucune distinction entre la signification des mots *urgence* et *célérité*. Mais, par les motifs que nous avons développés au Comment., pag. 120, nous croyons l'arrêt de la Cour de Rome conforme aux principes de la compétence en matière de référé. — (*Voy. aussi l'arrêt de la Cour de Liège, du* 13 *février* 1809, *Sirey, tom.* 9, *pag.* 295).

2760. *Le débiteur qui n'a pas requis terme et délai, lors des condamnations prononcées contre lui, peut-il se pourvoir en référé, pour obtenir un sursis aux exécutions faites à la requête de son créancier?*

Par arrêt du 30 août 1809 (*voy. Journ. des avoués, tom. 1, pag.* 199), il a été décidé que, d'après l'art. 122, les tribunaux ne pouvaient accorder un terme au débiteur que par le jugement même qui a statué sur la contestation, et qu'ainsi un débiteur condamné par un jugement confirmé sur l'appel ne pouvait, en formant opposition aux poursuites, se présenter de nouveau devant les premiers juges et obtenir des termes pour le paiement.

Par application des mêmes principes, la Cour de Paris a jugé négativement, le 11 avril 1810 (*Sirey, tom.* 14, *pag.* 216), la question que nous venons de poser.

2761. *Peut-on se pourvoir en référé pour faire statuer sur l'opposition à un commandement afin de saisie immobilière, et si l'opposant, en prenant cette voie pour se faire accorder un sursis, se pourvoyait aussi devant le tribunal civil pour faire statuer sur le mérite de son opposition, le président devrait-il ordonner le sursis sans préjuger le fond?*

Ces deux questions ont été jugées pour l'affirmative, par arrêt de la Cour de Turin, du 30 juillet 1810 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 297); mais nous ne voyons pas qu'il y eût urgence dans l'espèce où elles se sont présentées.

2762. *Peut-on porter en référé une demande ayant pour objet, 1°. de faire accorder une provision à la veuve dont les reprises ne sont pas liquidées; 2°. de faire une distribution de deniers entre les créanciers du défunt, avant qu'il ait été procédé à l'inventaire; 3°. de proroger le délai accordé pour la confection de cet inventaire?*

Oui, d'après un arrêt de la Cour de Paris, du 11 fructidor an 13 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 198), attendu que, jusqu'à la confection de l'inventaire d'une succession, les premiers juges ont toujours le droit de statuer en référé sur toutes les mesures provisoires qui peuvent intéresser la veuve, les héritiers et les créanciers. Mais ici, comme sur la question précédente, nous observerons qu'il nous semble que, dans l'espèce, il n'y avait pas encore véritablement urgence dans le sens que nous avons dit être celui de l'art. 806.

2763. *Pourrait-on porter en référé une demande tendant à la nomination d'un notaire pour procéder à un inventaire?*

Oui, d'après un arrêt de la Cour d'Orléans, du 19 mai 1808. — (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 206).

Cet arrêt décide en outre que semblable demande doit être portée en référé devant le président du tribunal de l'ouverture de la succession, et non devant le tribunal entier. — (*Voy. art.* 944).

2764. *Peut-on se pourvoir en référé devant la Cour d'appel, lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un arrêt émané de cette Cour?*

L'art. 806, dit M. Coffinières (*voy. Jurisp. des Cours souv., tom.* 5, *pag.* 71), n'attribue juridiction en matière de référé qu'au président du tribunal de première instance. D'un autre côté, ce même article ne parle que des difficultés auxquelles peut donner lieu l'exécution d'un jugement, et cette qualification ne convient plus aujourd'hui aux décisions émanées des Cours souveraines.

Ainsi, dans l'espèce de la question proposée, le président de première

instance serait incompétent, selon cet arrêtiste, puisqu'il ne s'agit pas de l'exécution d'un jugement, et le président de la Cour royale serait également incompétent, puisqu'il n'est pas juge en matière de référé. Dans cette alternative, dit-il, on doit se reporter à l'art. 472, qui détermine les cas où l'exécution d'un arrêt appartient au tribunal de première instance, et ceux où elle appartient à la Cour d'appel. Dans les premiers cas, la compétence du tribunal lui-même déterminerait celle du président comme juge de référés; il en serait ainsi dans toutes les circonstances où la loi attribue une juridiction spéciale au tribunal dans le ressort duquel l'exécution a eu lieu.

Dans les autres cas, on se pourvoirait en appel, non devant le président, puisqu'il n'exerce seul aucune juridiction, mais devant la Cour elle-même, qui statuerait à l'audience, dans un bref délai, sur les difficultés relatives à l'exécution de son arrêt.

Telle est la solution que donne M. Coffinières sur la question que nous avons posée, et qui est d'autant plus importante qu'il est vrai, comme il le dit, qu'aucun auteur ne l'a examinée, et qu'aucun arrêt ne l'a résolue depuis l'émission du Code. Mais il cite une décision de la Cour de Paris, du 5 prairial an 11, par laquelle cette Cour, dans une espèce où il s'agissait de faire prononcer sur une main-levée d'opposition formée à une saisie faite en vertu d'un de ses arrêts, se déclara compétente pour statuer en état de référé, attendu qu'il s'agissait de l'exécution d'un arrêt émané d'elle.

Nous ne saurions partager l'opinion de M. Coffinières, et nous observerons, premièrement, qu'on ne peut tirer aucune induction en sa faveur de ce que la qualification de jugement ne convient plus aujourd'hui aux décisions des Cours souveraines : il est certain que le législateur, dans l'art. 806, a compris sous le mot *jugement*, comme il l'a souvent fait ailleurs, non seulement les décisions des tribunaux inférieurs, mais encore celles des juges souverains. Ici il emploie le mot *jugement* comme on l'emploie généralement pour indiquer sans distinction toute décision judiciaire, c'est-à-dire comme une expression générique; c'est ainsi, par exemple, que les dispositions du liv. 5 de la 2e. part. du Code s'appliquent tant aux jugemens qu'aux arrêts, encore bien que ce titre soit intitulé DE L'EXÉCUTION DES JUGEMENS.

Secondement, M. Coffinières prend pour base de la compétence en matière de référé l'art. 472. Mais remarquons que cet article porte *que si le jugement est infirmé, l'exécution appartiendra à la Cour d'appel qui aura prononcé, ou à un autre tribunal qu'elle aura indiqué par le même arrêt*, sauf les cas où la loi attribue juridiction.

Ce sera donc, suivant la doctrine de M. Coffinières, ou à la Cour, si elle s'est réservé l'exécution, ou au président du tribunal qu'elle aura indiqué, que l'on devra porter en référé les cas où, comme le dit l'art. 806, il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution de l'arrêt. Mais ne sera-ce pas évidemment contrarier le but du législateur, qui a voulu faire statuer le plus promptement possible sur les contestations susceptibles d'être jugées en référé, que d'obliger la partie qui éprouve quelque obstacle dans une exécution qu'elle poursuivrait peut-être à une distance considérable du lieu où siégerait la Cour ou le tribunal par elle indiqué, de se pourvoir vers cette Cour ou vers le président de ce tribunal? La Cour de Rennes, par exemple, exerce sa juridiction souveraine jusqu'à près de quatre-vingts

lieues de cette ville : peut-on soutenir raisonnablement qu'il faille, si elle a réservé l'exécution de son arrêt, porter en référé devant elle la décision des obstacles qui arrêteraient l'exécution de cet arrêt? Circonstances dans lesquelles, pour nous servir des expressions du conseiller d'état Réal (*voy. édit. de F. Didot, pag.* 225), le délai d'un seul jour, et même le délai de quelques heures, peuvent être la source des plus grandes injustices, et causer des pertes irréparables.

Et puisque l'article ouvre la voie d'appel contre les ordonnances de référés, a-t-il pu entrer dans les vues du législateur de priver en ce cas les parties d'un second degré de jurisdiction, sur une contestation qui peut être du plus grand intérêt pour elles?

Nous ne pouvons croire qu'une opinion qui présenterait de telles contradictions entre ce qu'a voulu la loi et ce qui serait réellement, puisse être fondée.

Mais on objectera qu'en adoptant cette opinion, nous laissons l'art. 472 sans application. Cette objection ne serait pas fondée : cet article recevra son application toutes les fois qu'il s'agira de décider, pour l'exécution du jugement, quelque chose qu'il laisse à faire ; par exemple une liquidation de dépens, de dommages-intérêts, une reddition de compte, une réception de serment, etc. etc., d'autres points qui ne seraient pas du nombre de ceux qui doivent être portés en référé, vu l'urgence. — (*Voy. notre quest.* 2762ᵉ.).

Nous trouvons, au reste, dans l'art. 472 lui-même, un puissant appui en faveur de notre opinion. Cet article excepte du principe que l'exécution appartient en général au tribunal qui a rendu le jugement, les cas où la loi attribue jurisdiction : or, il nous semble incontestable qu'en matière de référé, il y a attribution de jurisdiction au président du tribunal du lieu où l'exécution se poursuit, suivant le principe *locus regit actum.*

890

ARTICLE 807.

La demande sera portée à une audience tenue à cet effet par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplace, aux jour et heures indiqués par le tribunal.

T., 29. — Edit du mois de janv. 1685, art. 9. — Régl. du 30 mars 1808, art. 57. — C. de P., art. 553.

2765. *Peut-on, sans permission préalable du juge, porter une demande à l'audience ordinaire des référés?*

Selon les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 57, il faut commencer par présenter au président une requête expositive des causes qui requièrent célérité, et obtenir permission d'assigner, soit à l'audience, soit au domicile du juge, parce que, disent ces auteurs, dans leur Jurisprudence sur la procédure, tom. 3, pag. 358 et 359, si, pour introduire un référé, il n'était pas nécessaire d'obtenir cette permission, on pourrait porter à l'hôtel du président ou à l'audience des référés, des contestations qui devraient être soumises à l'audience ordinaire du tribunal. A l'appui de cette opinion, ils citent M. Pigeau, tom. 1,

pag. 110, et un arrêt de la Cour de Paris, du 7 juin 1809. — (*Voy. Sirey, tom. 12, pag. 289*).

A ce sujet, M. Berriat Saint-Prix, pag. 378, not. 7, observe, 1°. que M. Pigeau exprime tout le contraire; et en effet, cet auteur dit qu'on ne prend pas de permission du juge lorsque l'on veut porter la contestation à l'audience des référés, et que cette permission n'est prescrite que pour assigner en son hôtel; 2°. qu'on ne voit pas si le référé dont il est question dans l'arrêt de la Cour de Paris était ou n'était pas dans l'espèce où la permission est nécessaire. Mais nous devons dire que l'espèce de ce même arrêt est rapportée dans la Jurisprudence des Cours souveraines, par M. Coffinières, tom. 5, pag. 80, en termes qui annoncent que l'on s'était pourvu à l'audience : il aurait donc décidé la question dans le sens des auteurs du Praticien.

Mais M. Sirey, tom. 15, pag. 198, rapporte un arrêt de la Cour de Montpellier, du 6 août 1810, qui a résolu la question conformément à l'avis de M. Pigeau, attendu que la loi, en établissant les référés, n'a pas voulu les confondre avec les assignations à bref délai, auxquels ils seraient entièrement assimilés, si, pour assigner à l'audience des référés, il était besoin de la permission du président; décision à laquelle nous croyons que l'on doit accorder la préférence, par suite de la distinction que le Code a faite aux art. 806 et 807, entre les assignations à donner à l'audience ordinaire et celles à donner en l'hôtel du juge, et pour lesquelles seulement il exige une permission.

2766. *La demande en référé peut-elle être formée par requête d'avoué à avoué?*

Non sans doute, puisque l'art. 807 n'autorise point la requête d'avoué à avoué, et que, toutes les fois que la loi ne donne point une telle autorisation, il faut en venir aux règles générales d'après lesquelles nul ne peut être appelé en justice que par assignation donnée à personne ou à domicile. C'est ce que prouve d'ailleurs l'art. 808, qui, dans l'espèce à laquelle il se rapporte, exige que le défendeur soit *assigné*, et ce qui a été jugé d'ailleurs par l'arrêt de la Cour de Paris, du 7 juin 1809, cité sur la précédente question.

2767. *Le délai nécessaire entre l'assignation et l'audience des référés est-il fixé par la loi, ou laissé à l'arbitrage du juge?*

Voici comment M. Thomines Desmasures, pag. 293, s'exprime sur cette question : « Le président du tribunal, ou un autre juge désigné par le tribunal, doit tenir, à jour et heure fixés, une audience particulière pour les référés; on y traduit une partie, *sans autre délai que l'intervalle du moment à ce jour-là;* on l'y appèle, ou par simple exploit (*voy. la question précédente*), ou même en réponse sur l'exploit qu'elle signifie; par exemple, sur le procès-verbal de saisie qu'elle fait faire ».

Cette opinion a été équivalemment consacrée par l'arrêt de la Cour de Montpellier, du 6 août 1810, rapporté sur la quest. 2551°. Cette Cour a considéré que la loi n'a fixé nulle part des délais précis entre la citation et l'audience de référé; qu'elle n'en a point prescrit à peine de nullité; que l'art. 807 dit, au contraire, que la cause sera portée à l'audience; ce qui doit naturellement s'entendre de la première audience; qu'il est de la nature des référés d'être soumis au moins de formalités possibles, et de lever promptement les difficultés qui peuvent s'élever sur l'exécution des jugemens; d'où il suit que la loi a laissé

à l'arbitrage du juge le soin de décider si le délai qui s'est écoulé entre la citation et l'audience a été *moralement* suffisant.

Mais M. Demiau Crouzilhac, pag. 488, combat cette doctrine par les raisons suivantes : Si l'art. 72 *fixe à huitaine, pour ceux qui demeurent en France, le délai ordinaire des ajournemens*, on ne trouve dans aucun des articles du titre des référés une disposition qui ait dérogé à ce principe, qui, au contraire, paraît implicitement confirmé par l'art. 808, puisque cet article exigeant une permission pour assigner à bref délai en l'hôtel du juge, dans le cas d'une grande urgence, suppose que, hors ce cas, il faut assigner au délai ordinaire. Et en effet, ajoute l'auteur, s'il en était autrement, la faculté que donne l'art. 808 serait presque sans objet, et ses dispositions seraient en grande partie inutiles. Il conclut en conséquence qu'il faut, même en matière de référé, observer le délai de huitaine ou avoir la permission du juge pour assigner à un délai plus court.

Cette opinion ne nous semble pas devoir être adoptée; déjà elle a contre elle un usage généralement suivi; mais elle est évidemment repoussée par l'esprit qui a présidé à l'institution des référés, et par ces expressions de l'orateur du Gouvernement, déjà citées sur la quest. 2764e., *il est des circonstances dans lesquelles le délai d'un seul jour et même le délai de quelques heures peuvent être la source des plus grandes injustices et causer des pertes irréparables.* Nous convenons que l'art. 808 prévoit des cas où l'on peut assigner à *bref délai;* mais nous ne saurions en conclure, avec M. Demiau Crouzilhac, que, hors ces cas, on doive assigner au délai ordinaire de huitaine. Il nous semble que, dans ce dernier article, le législateur a considéré comme un délai ordinaire celui qui s'écoulerait jusqu'au jour fixé pour l'audience des référés, et qu'en permettant d'assigner à *bref délai*, il n'a entendu exprimer autre chose, si ce n'est que l'on pourrait assigner, sauf la permission du juge et en son hôtel, lorsque l'urgence serait telle qu'on ne pourrait attendre l'audience ordinaire.

2768. *L'assistance des avoués est-elle de rigueur dans les contestations portées en référé?*

Suivant M. Delaporte, tom. 2, pag. 376, l'assignation en référé doit contenir constitution d'avoué, et tel est aussi le sentiment de M. Lepage, dans ses Questions, pag. 536. Il en donne pour raison qu'il est établi en principe général, par le Code de procédure, qu'on ne peut d'aucune manière procéder devant un tribunal ordinaire sans l'assistance de ces officiers : d'où suit, pour qu'il en fût autrement en matière de référé, qu'il faudrait une exception formelle qui n'a point été prononcée.

M. Demiau Crouzilhac, pag. 489, maintient, au contraire, que l'assistance des avoués n'est pas de rigueur; que les parties peuvent se défendre elles-mêmes. Un huissier, dit-il, qui est interrompu dans une exécution, peut, sur son procès-verbal, assigner le débiteur devant le juge des référés, et faire à ce magistrat le rapport des obstacles qu'on lui oppose; et il suffit alors que copie de ce procès-verbal ait été laissée au débiteur, pour qu'il soit valablement assigné, et pour que le juge prononce, tant en l'absence qu'en la présence de ce dernier, sur le seul rapport de l'huissier, garanti par son procès-verbal.

Cette opinion de M. Demiau Crouzilhac est conforme à l'usage et nous paraît l'être à l'esprit de la loi. A Paris, et dans plusieurs villes, les parties se présentent à l'audience des référés sans être assistées d'avoués; et dans les cas

même où celles-ci les chargent de leurs intérêts, dans les contestations qui sont portées en référé, ce sont ordinairement les jeunes gens qui suivent les études qui plaident ces sortes de causes ; ce qui leur fournit une occasion de se préparer aux discussions du barreau.

2769. *Le ministère public doit-il assister aux audiences ordinaires de référé ?*

Oui, dit M. Demiau Crouzilhac, *ubi suprà*, mais sans donner aucun motif à l'appui de cette assertion. L'usage est contraire, et nous ne croyons pas qu'il soit en opposition avec la loi, puisque, d'un côté, nulle disposition du Code n'exige la présence du ministère public, et que, de l'autre, le décret du 30 mars 1808 n'en parle pas davantage, et se borne à dire, art. 57, que *le président du tribunal tiendra l'audience des référés, à laquelle seront portés tous référés pour quelque cause que ce soit.* Au reste, nous ne verrions aucune utilité réelle dans la présence du ministère public, puisque les ordonnances de référé ne faisant aucun préjudice au principal, les intérêts auxquels il est chargé de pourvoir ne peuvent souffrir aucune atteinte.

ARTICLE 808. 821

Si néanmoins le cas requiert célérité, le président, ou celui qui le représentera, pourra permettre d'assigner, soit à l'audience, soit à son hôtel, à heure indiquée, même les jours de fêtes; et, dans ce cas, l'assignation ne pourra être donnée qu'en vertu de l'ordonnance du juge, qui commettra un huissier à cet effet.

T., 76. — C. de P., art. 49, n.° 2, et 554.

2770. *Comment se demande la permission d'assigner à bref délai?*

D'après l'art. 76 du tarif, elle se demande par une requête qui ne peut être grossoyée, et dans laquelle on expose les motifs pour lesquels on réclame cette permission, que le président ne doit accorder que lorsque ces motifs sont graves. — (*Voy. Delaporte, tom. 2, pag.* 377; *arrêt de Montpellier,* 6 *août* 1810, *Journ. des avoués, tom. 2, pag.* 243).

Il ne faut pas oublier, d'après cet arrêt, que ce n'est que dans le cas de célérité que la loi et le tarif exigent la permission du juge pour assigner en référé. On a cependant prétendu qu'elle était nécessaire pour toutes espèces de référés; et, à ce sujet, l'on a cité M. Pigeau, tom. 1, pag. 110, et un arrêt de Paris, du 7 juin 1809. (*Jurisp. sur le Code de procéd., tom.* 3, *pag.* 357). Mais, comme le remarque M. Berriat Saint-Prix, pag. 378, à la note, M. Pigeau dit tout le contraire, et l'on ne voit point si le référé dont il est question dans l'arrêt de Paris était ou n'était pas urgent.

ARTICLE 809. 822

Les ordonnances sur référé ne feront aucun préjudice au

principal; elles seront exécutoires par provision, sans caution, si le juge n'a pas ordonné qu'il en serait fourni une.

Elles ne seront pas susceptibles d'opposition.

Dans le cas où la loi autorise l'appel, cet appel pourra être interjeté, même avant le délai de huitaine, à dater du jugement; et il ne sera point recevable, s'il a été interjeté après la quinzaine, à dater du jour de la signification du jugement.

L'appel sera jugé sommairement et sans procédure (1).

T., 29, 149. — C. de P., art. 135, 449, 455, 811.

DXXVII. En ordonnant l'exécution provisoire des ordonnances sur référé, en les soustrayant à la voie d'opposition, l'art. 809 empêche en même tems les abus qui pourraient en résulter par cette disposition, d'après laquelle *les ordonnances ne font aucun préjudice au principal;* que par conséquent elles sont essentiellement provisoires; qu'elles ne peuvent jamais devenir définitives que par un jugement d'audience; d'où suit qu'elles n'ont aucune influence sur le droit des parties au principal, et qu'on ne peut se prévaloir contre l'une d'elles de ce qu'elle aurait exécuté, sans réserves, l'ordonnance rendue par le juge des référés. — (*Voy. l'Exposé des motifs, par M. le conseiller d'état Réal, édit. de F. Didot, pag.* 226; *Pigeau, tom.* 1, *pag.* 108; *Thomines Desmasures, pag.* 294).

° 2771. *Le juge des référés est-il obligé de motiver son ordonnance?*

On trouve au Recueil de M. Sirey, tom. 3, pag. 438, un arrêt de la Cour de Paris, du 10 frimaire an 11, qui a décidé affirmativement cette question sous l'empire de la loi du 24 août 1790, attendu que l'ordonnance sur référé a tous les caractères d'un jugement ordinaire, qui, aux termes de l'art. 5 du tit. 15 de cette loi, devait contenir les motifs qui l'ont dicté; mais M. Pigeau, tom. 2, pag. 107, prouve, à notre avis, que si, comme la loi de 1790, l'article 141 du Code de procédure exige que les jugemens contiennent les motifs sur lesquels ils sont fondés, il ne concerne néanmoins que les décisions rendues à l'audience par le tribunal entier, et auxquelles seules la qualification de jugement appartient.

Néanmoins, nous croyons que les juges de référé font très-bien de motiver leurs ordonnances; car si l'on venait à décider que le mot *jugement*, dans l'art. 141, désigne toute décision judiciaire, quelle qu'elle soit, il y aurait à

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° L'appel de l'ordonnance qui autorise l'arrestation provisoire d'un débiteur étranger est recevable pendant trois mois. Cette ordonnance ne peut être assimilée aux jugemens de référé, dont l'appel n'est recevable que durant quinzaine. — (*Cassat.*, 22 *avril* 1818, *Sirey*, 1819, *pag.* 194, § 1).

2.° De ce que la disposition qui ordonne la distraction des dépens n'est qu'un accessoire de la disposition principale, il s'ensuit que toute décision (même en référé), rendue sur le fait de ces dépens, est à la charge de l'appel, bien que les dépens soient moindres de 1,000 fr., si la condamnation principale était excédante. — (*Cassat.*, 12 *avril* 1820, *Sirey, tom.* 20, *pag.* 328).

craindre que le défaut de motifs n'emportât nullité, conformément aux observations que nous avons faites sur la quest. 594e., tom. 1, pag. 334.

2772. *De ce que les ordonnances sur référé ne sont pas sujettes à l'opposition, s'ensuit-il que cette voie soit interdite contre les arrêts par défaut qui statuent sur l'appel de ces ordonnances?*

La Cour de Bruxelles s'est prononcée pour la négative, par arrêts des 15 mai et 17 août 1807 (*voy. Jurisp. sur la procéd., tom. 1, pag. 280; Sirey, tom. 8, pag. 267, et le nouv. Répert., au mot* opposition, *§ 3, art. 10, pag. 707*), attendu, 1°. que la disposition de l'art. 809 n'est relative qu'aux ordonnances de référé rendues par le président du tribunal de première instance; 2°. que le même article ordonne qu'en cas d'appel, l'affaire sera jugée *sommairement* et sans procédure; 3°. qu'outre que l'opposition est recevable contre les arrêts par défaut rendus en *matière sommaire*, il ne peut en être tiré aucune conséquence de la partie de l'article précité relative à la procédure pardevant le juge de première instance, à ce qui doit être pratiqué en instance d'appel.

2773. *Mais du moins l'opposition ne serait-elle pas admissible contre un jugement rendu par défaut sur le renvoi du juge de référé à l'audience?*

Pour l'intelligence de cette question, nous devons observer que le président, après avoir entendu, soit les deux parties dans leurs plaidoiries respectives, soit l'une d'elles seulement, si l'autre laisse défaut, statue provisoirement sur la cause, ou renvoie purement et simplement les parties à se pourvoir au principal à l'audience du tribunal, ou les y renvoie pour y être jugées *en état de référé.*

Dans le premier cas, c'est celui où le président juge que la cause est du nombre de celles sur lesquelles la loi lui permet de prononcer en référé, nul doute, d'après l'art. 809, que l'opposition est interdite.

Dans le second cas, qui est l'opposé de celui-ci, et où le président ne trouve pas que la cause soit de sa compétence, l'ordonnance qu'il rend à cet effet n'est point encore susceptible d'opposition de la part du défaillant qui croirait avoir à se plaindre de ce renvoi; il n'aura contre elle que la voie d'appel. (*Voy. Pigeau, tom. 1, pag.* 109). Mais le jugement qui par suite interviendrait, sera évidemment sujet à opposition, puisqu'étant rendu au principal, il ne s'agit plus d'une décision sur référé.

Dans le troisième cas, c'est-à-dire lorsque le juge, convaincu d'ailleurs que l'affaire est de nature à être jugée en référé, lui trouve des difficultés qu'il croit prudent de soumettre aux lumières de ses collègues, l'affaire conserve sa nature; elle est conséquemment instruite sommairement comme elle l'eût été devant le président, et la décision qui intervient doit être assimilée en tous points à l'ordonnance du président, puisqu'elle la remplace : d'où suit que si cette décision est rendue par défaut, la voie d'opposition n'est pas ouverte au défaillant. — (*Voy. Pigeau, tom. 1, pag. 109, et Demiau Crouzilhac, pag.* 490).

2774. *Le mot* JUGEMENT, *dans l'art.* 809, *suppose-t-il qu'il faille, pour que l'on puisse appeler de l'ordonnance sur référé, que le tribunal entier ait rendu un jugement sur cette ordonnance?*

Tous les commentateurs du Code ont résolu cette question pour la négative,

soit d'une manière formelle, soit implicitement, et leur décision a été consacrée par plusieurs arrêts (1).

Ainsi, l'on doit tenir pour certain que c'est par inadvertance que le mot *jugement* a été employé dans l'article au lieu du mot *ordonnance*. — (*Voy. le tarif, art.* 149).

2775. *Les jugemens rendus* EN ÉTAT DE RÉFÉRÉ, *par le tribunal entier, sont-ils, quant à l'appel, assujétis aux règles prescrites pour les ordonnances?*

Oui, sans contredit, d'après ce que nous avons dit sur la quest. 2773ᵉ. Ainsi, comme le dit M. Demiau Crouzilhac, pag. 490, l'appel d'un pareil jugement devrait être interjeté dans le même délai que celui fixé à l'égard des simples ordonnances de référé; et c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Paris, du 3 mars 1810, rapporté dans la Bibliothèque du barreau, 2ᵉ. part., tom. 4, pag. 283.

2776. *Les ordonnances et les jugemens de référé ne sont-ils sujets à l'appel qu'autant que l'objet litigieux excède la valeur à concurrence de laquelle les tribunaux de première instance sont autorisés à prononcer en dernier ressort?*

En cas d'affirmative, *l'opposition ne serait-elle pas du moins admissible contre les ordonnances et jugemens rendus en dernier ressort?*

Cette question, dans sa première partie, est affirmativement résolue par M. Pigeau, tom. 1, pag. 109. Ainsi, dit-il, si l'on demandait en référé la remise provisoire d'un objet, valeur de 1,000ᶠ au moins, on ne doit pas se pourvoir par appel au tribunal supérieur. Cela résulte de l'art. 809, qui, parlant de l'appel, dit *dans les cas où la loi autorise l'appel*. Nous ajouterons que la Cour de Turin a prononcé conformément à cette opinion, tant par un arrêt du 19 août 1807, l'un de ceux qui ont été cités sur la quest. 2774ᵉ, que par un second arrêt, du 16 octobre de la même année. — (*Voy. Jurisp. sur la procéd., tom.* 1, *pag.* 246).

Mais cependant, ajoute M. Pigeau, comme la partie lésée ne doit pas être privée du droit de faire remédier, en attendant le jugement du fond, au préjudice que lui cause l'ordonnance sur référé, elle peut se pourvoir par opposition au tribunal de première instance. Cet auteur convient que le Code ne décide pas ce point, mais il argumente par induction de l'art. 403.

M. Berriat Saint-Prix, pag. 378, not. 11, observe qu'il est difficile de concilier cette disposition avec la disposition générale par laquelle l'art. 809 interdit la voie d'opposition. Nous croyons aussi, en nous fondant sur la généralité des termes de cet article, que l'on ne peut se pourvoir par opposition, même dans le cas où l'ordonnance de référé est rendue en dernier ressort. Ainsi donc, il ne reste à la partie qui prétend que l'ordonnance lui porte grief, d'autre parti à prendre que celui de se pourvoir au principal (*voy. question* 2773ᵉ.) : telle est aussi l'opinion de M. Demiau Crouzilhac, pag. 489.

---

(1) Voy. trois arrêts de Turin (*Sirey, tom.* 10, *pag.* 279, *et tom.* 15, *pag.* 198 *et* 199); deux autres de Poitiers, des 16 février et 16 octobre 1807 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 199); enfin, un arrêt de la Cour de Riom, du 16 décembre 1808 — (*Jurisp. sur la procéd., tom.* 3, *pag.* 275).

ARTICLE 810. 893

Les minutes des ordonnances sur référés seront déposées au greffe.

T., 59.

2777. *Y a-t-il toujours lieu à déposer au greffe les minutes des ordonnances sur référé?*

Non, puisqu'il est des cas où l'ordonnance doit être mise au bas d'un procès-verbal dressé par un officier public; par exemple, dans toutes les difficultés pour lesquelles un juge de paix se pourvoit en référé (*art.* 922); dans celles qu'élève un débiteur afin d'empêcher son arrestation (*art.* 787); dans celles enfin qui s'élèvent lors d'un inventaire (*art.* 944). — (*Voy. nos questions sur l'art.* 829).

ARTICLE 811. 894

Dans les cas d'absolue nécessité, le juge pourra ordonner l'exécution de son ordonnance sur la minute.

C. de P., art. 809, 922.

2778. *La rédaction des ordonnances sur référé doit-elle être faite sur qualités déposées par les parties?*

Cette rédaction doit être en entier l'ouvrage du juge, qui la dicte au greffier aussitôt qu'il l'a prononcée (*voy. Prat., tom.* 5, *pag.* 61); ce qui exclut la nécessité du dépôt des qualités, ainsi que le prouve évidemment l'art. 811, d'après lequel on peut exécuter les ordonnances sur la minute, lorsque le juge le permet par ces ordonnances même. Or, cette minute serait incomplète, comme le dit M. Demiau Crouzilhac, pag. 489, s'il y avait d'autres qualités à remettre que celles que le juge lui-même a posées.

2779. *La disposition de l'art.* 811 *est-elle exclusivement applicable aux référés, en sorte qu'en aucun cas il ne soit permis d'ordonner l'exécution d'un arrêt ou d'un jugement sur la minute?*

Un arrêt de la Cour de cassation, du 10 janvier 1814, décide que les Cours royales peuvent, en cas d'urgence, ordonner l'exécution de leur arrêt sur minute.

SECONDE PARTIE.

PROCÉDURES DIVERSES.

Dans la première partie du Code, le législateur a établi les règles et les formalités de cette procédure que nous avons appelée *judiciaire* (1), parce qu'elle a pour objet tout ce qu'il est nécessaire de faire ou d'observer afin d'obtenir et de mettre à exécution les jugemens des affaires contentieuses.

Mais, disait l'orateur du Gouvernement, M. Berlier (*édit. de F. Didot, pag.* 276), l'instruction des procès dans le sens attaché à ce mot, et l'exécution des jugemens, sont loin d'embrasser toutes les actions judiciaires que comportent les besoins de la société.

C'est d'après cette pensée, que les hommes qui les premiers s'étaient occupés du grand et utile projet de donner à la France un Code civil, se proposaient d'y insérer un livre intitulé *des actions*, dans lequel la procédure eût été comprise, comme l'espèce l'est dans le genre, et où se fussent réunies toutes les autres actions judiciaires.

Si ce premier plan n'a pas été suivi, et si l'on a renoncé à un titre plus exact peut-être, mais dont la généralité eût rendu l'acception plus vague, le fond de la pensée est resté, en insérant dans le Code dit de la procédure toutes les actions, même celles qui, sans constituer essentiellement des procès, peuvent intéresser le ministère du juge ou celui des officiers de justice.

Sous ce point de vue, le Code a l'avantage d'avoir réglé beaucoup d'objets que n'embrassait point l'ordonnance de 1667.

En effet, cette ordonnance, dont plusieurs dispositions ont mérité d'être maintenues dans la première partie du Code qui traite de la procédure ordinaire, n'en offre qu'un bien petit nombre d'analogues aux titres que renferme la seconde partie.

C'est dans les édits ou déclarations de nos Rois, dans les statuts locaux et dans la jurisprudence, que se trouvent la plupart des règles qu'on appliquait aux procédures diverses, et il est inutile de dire qu'il y avait sur plusieurs points très-peu d'uniformité.

Ces sources ont été consultées; l'expérience a été respectée, non en maître qui commande, mais en guide qui éclaire.

(1) Voy. l'introduction générale.

Si l'on a adopté d'assez graves changemens dans quelques parties, ils ont été, ou indiqués par les vices reconnus de ce qui se pratiquait autrefois, ou prescrits par le besoin de mettre les nouvelles procédures en harmonie avec les règles posées par le Code civil ; car le but eût été manqué si le Code de procédure n'avait pas toujours eu en vue la loi fondamentale, dont il doit être l'appui et quelquefois le développement.

Les matières contenues dans cette seconde partie du Code, sont, pour la plupart, indépendantes les unes des autres ; les dispositions portées sur chacune d'elles forment autant de procédures spéciales, qui, dans leur ensemble, composent une *procédure* à laquelle nous avons donné la qualification d'*extrajudiciaire* (1), parce qu'aucune d'entre elles *ne suppose nécessairement un litige*, parce que les actes que la loi prescrit, soit pour l'exercice ou la conservation de certains droits, soit pour l'accomplissement de certaines obligations qui dérivent de la loi civile, sont pour la plupart de jurisdiction volontaire, et n'entrent dans les attributions de la jurisdiction contentieuse qu'à l'occasion des débats qui surviendraient accidentellement.

Le premier livre contient douze titres, dont chacun est consacré à des matières qui n'ont entre elles aucune connexité.

Le second concerne les procédures relatives à l'ouverture d'une succession (2).

Le troisième réunit en un seul titre toutes les règles et les formalités prescrites pour les arbitrages ; mais, comme nous l'avons déjà remarqué dans l'introduction, la procédure à suivre devant les arbitres appartient à la procédure judiciaire proprement dite, puisqu'elle se fait à l'occasion *d'un litige et afin de jugement.*

---

(1) Voy. *Ibid.*

(2) Cet ouvrage n'ayant pour objet que l'explication et l'application des lois de la procédure, on sent que nous n'aurons à nous occuper de celles que le Code civil renferme sur ces mêmes matières, qu'autant que nous le croirons indispensable pour l'intelligence des premières ; mais on consultera les excellens ouvrages de MM. Toullier, Delvincourt, Proudhon, Chabot, de l'Allier, sur les successions ; Pardessus, sur le droit commercial, et particulièrement celui de M. Pigeau, qui, dans son second volume, a traité par ordre alphabétique et approfondi les plus importantes questions que les différens objets des procédures diverses puissent présenter, tant *au fond* que dans la forme.

LIVRE I.

DES DIVERSES PROCÉDURES PRESCRITES POUR L'EXÉCUTION DE CERTAINES DISPOSITIONS DU CODE CIVIL, AUTRES QUE CELLES QUI CONCERNENT LES SUCCESSIONS.

TITRE Ier.

Des offres de paiement et de la consignation.

PARMI les moyens d'éviter les procès et de prévenir ou d'arrêter, par une exécution volontaire, l'exécution forcée des jugemens et des actes, la loi place *les offres* et *la consignation*, dont l'effet est d'opérer la libération du débiteur, lorsque le créancier ne veut ou ne peut recevoir ce qui lui est dû (1).

Les offres consistent dans une sommation faite au créancier de recevoir la somme ou de prendre possession de la chose qui lui est due.

La consignation est le dépôt que le débiteur, sur le refus du créancier, fait de cette somme dans une caisse publique (*ordonn. du* 3 *juill.* 1816), ou s'il s'agit de tout autre objet, dans un lieu que le tribunal indique.—(*Cod. civ., art.* 1264).

La consignation ainsi faite dans les formes voulues par la loi, et après des offres réelles, régulières, intégrales, tient lieu de paiement et libère le débiteur, suivant les dispositions consignées dans les art. 1257—1264 du Code civil.

Elles indiquent en effet, quand, comment, par qui, à qui et en quel lieu les offres et la consignation doivent être faites, quels effets en résultent tant à l'égard de la libération du débiteur que de celle de ses cautions, et comment l'objet consigné est mis à la charge du créancier.

Le Code de procédure ne contient, en conséquence, qu'un petit nombre de dispositions additionnelles qui ne font à vrai dire que compléter les premières,

---

(1) Dans tous les tems, les lois civiles ont été en faveur de la libération, nonobstant le terme convenu pour le paiement : *Quod certâ die permissum est, vel statim dari potest, totum medium tempus ad solvendum, promissori liberum relinqui intelligitur.* (*Loi* 70, *ff de solut.*) On a toujours considéré le délai porté dans une obligation comme une faculté stipulée à l'avantage du débiteur seulement; il lui est conséquemment loisible d'en jouir en totalité, ou d'y renoncer en tout ou en partie, à son gré; en sorte que, quoique le créancier ne puisse exiger la dette avant le terme, le débiteur peut se libérer par anticipation, à moins d'une convention expressément contraire. — (*Demiau Crouzilhac*, *pag.* 491 *et* 492; *voy., sur l'historique des offres réelles*, *Loyseau*, *liv.* 5, *chap.* 9, *n.*[os] 19 *et suiv.*)

et elles renvoient, au surplus, pour les autres règles de la matière, aux dispositions du Code civil (1).

ARTICLE 812.

Tout procès-verbal d'offres désignera l'objet offert, de manière qu'on ne puisse y en substituer un autre; et si ce sont des espèces, il en contiendra l'énumération (2) et la qualité (3).

C. C., art. 1257. — C. de P., art. 352.

2780. *Comment s'exécute la disposition par laquelle l'art. 812 prescrit que l'objet sera désigné de manière qu'on ne puisse y en substituer un autre?*

Cette disposition, qui ne se rapporte évidemment qu'à un corps certain, s'exécute par une description exacte de l'état de cet objet, de sa forme, de tout ce qui peut le distinguer d'un objet de même espèce, et servir conséquemment à en constater tellement l'identité qu'on ne puisse en substituer un autre.

2781. *Le mot* ESPÈCES, *dans l'art. 812, exprime-t-il seulement une somme d'argent? Comment l'énumération et la quantité des espèces sont-elles constatées?*

Le mot *espèces* exprime non seulement une somme d'argent, mais encore aussi toutes choses fongibles, c'est-à-dire réduites à un poids, à une mesure fixes; ainsi, le procès-verbal d'offres devant contenir l'énumération et *la qualité* des espèces, doit, si ce sont des choses fongibles, en constater le poids ou la mesure et la qualité, c'est-à-dire la nature, et, s'il est possible, le degré de supériorité ou d'infériorité de valeur qu'elles peuvent avoir comparativement à d'autres.

Si, au contraire, c'est une somme d'argent qui est l'objet des offres, on men-

---

(1) Fidèle au plan que nous nous sommes proposé, nous ne traiterons d'autres questions que celles qui dérivent immédiatement des dispositions du Code de procédure, à moins que nous ne soyons forcé, pour l'intelligence de ces questions, d'entrer dans l'examen de quelques-unes de celles que présenteraient les articles du Code civil, auxquels les dispositions de celui-là se rattacheraient. On verra, pour les autres, les ouvrages de MM. Toullier et Delvincourt, le Traité de M. Pigeau et celui de M. Demiau Crouzilhac, où l'on trouve la solution d'un grand nombre de difficultés relatives à l'application des dispositions du Code civil.

(2) Le Code civil, art. 1257 et suivans, a, comme nous l'avons dit dans les préliminaires de ce titre, posé les principes propres au mode d'exécution des obligations, au moyen des offres et de la consignation. Le Code de procédure règle, tant la forme du procès-verbal d'offres que la procédure à suivre pour faire statuer sur ces offres, et la consignation qui en est la suite. Ses dispositions sur cet objet, ainsi que le faisait observer l'orateur du Gouvernement, sont, comme on le verra, peu nombreuses et extrêmement simples; elles n'ont nul besoin d'analyse. C'est, en effet, la raison pour laquelle on ne trouve point de commentaire sur l'article qui précède, et la plupart de ceux qui le suivent.

(3) JURISPRUDENCE.

Lorsqu'une tierce personne étrangère à l'obligation veut en opérer l'extinction, elle doit faire le paiement ou les offres réelles au nom et en acquit du débiteur; mais si elle énonce que le montant du paiement ou des offres provient de *ses propres deniers*, et requiert formellement la subrogation aux droits des créanciers, le paiement ou les offres sont nuls. — (*Cassat.*, 12 *juill.* 1813, *Sirey*, *tom.* 13, *pag.* 354).

tionnera combien il y a de pièces, combien elles valent, si c'est de l'or ou de l'argent.

2782. *Peut-on faire des offres en billets de banque?*

Non, parce que ces billets, bien qu'ils représentent le numéraire, soient au même taux et même souvent plus commodes, n'ont pas de cours forcé, ainsi qu'il a été décidé par décret du 30 frimaire an 14, ou 10 février 1806. — (*Voy. Bull. des lois, 4e. série, tom. 4, pag.* 213).

2783. *Le procès-verbal d'offres peut-il être fait par un notaire?*

D'après l'art. 1258 du Code civil, il doit être fait par un officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes.

Cet officier est un huissier, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 462, et presque tous les commentateurs du Code de procédure le supposent. M. Delvincourt, dans ses Institutes, tom. 2, pag. 287, *aux notes*, le dit formellement.

M. Hautefeuille, pag. 445, dit aussi que l'officier ministériel qui a qualité pour faire les offres, est un huissier; néanmoins, ajoute-t-il, des offres qui seraient faites par un notaire, dans les formes des actes ordinaires, n'en seraient pas moins légalement faites, si d'ailleurs elles sont accompagnées des formalités et des conditions spécialement exigées pour le procès-verbal d'offres, parce que le notaire est un officier ministériel, ou plutôt un *fonctionnaire* dont les actes font foi. (*Voy. loi du 25 ventôse an 11, art.* 1). Or, il suffit, dans l'esprit de la loi, de prouver que les offres ont été réellement faites, et que le créancier ne les a pas acceptées.

Avant l'émission du Code, on pensait assez généralement que les offres devaient être notifiées par un huissier. (*Voy. Pothier, Traité des obligations, part. 3, chap. 1, art.* 8). Cependant Denisart, au mot *offres*, n°. 15, suppose qu'elles pourraient l'être également par un notaire.

On pourrait dire, en faveur de l'opinion de M. Hautefeuille, qu'il n'existe aucune loi qui donne formellement aux huissiers un pouvoir exclusif; que l'art. 812 ne porte point d'ailleurs la peine de nullité, et qu'on ne pourrait la prononcer pour cause d'incompétence qu'autant que les notaires seraient formellement exclus.

Nous croyons aussi qu'un procès-verbal d'offres ne serait point nul, s'il avait été fait par un notaire; mais il n'en est pas moins prudent de se servir d'un huissier, parce qu'il paraît avoir été dans l'intention de la loi de désigner de préférence un officier ministériel de cette classe, ainsi que l'a décidé la Cour de Nimes, par arrêt du 22 août 1809 (*voy. Denevers*, 1810, *suppl., pag.* 15), attendu que l'art. 59 taxe, en faveur des huissiers, les frais du procès-verbal. Or, on peut remarquer qu'aucune disposition semblable n'existe pour les notaires (1).

2784. *Comment se font les offres incidentes à une contestation à laquelle elles se rattachent?*

(1) Au surplus, dès que ce procès-verbal doit être dressé par un officier ministériel, les offres seraient nulles, si elles avaient été faites par la partie elle-même, sans assistance d'un de ces officiers, qui en eût dressé procès-verbal, ou si le receveur avait dressé cet acte. — (*Arg. des art.* 1259 *du Code civ., et* 59 *et* 60 *du tarif; Nîmes,* 22 *août* 1809, *Sirey, tom.* 10, *pag.* 553).



Elles ne se font point par acte d'avoué, parce qu'un avoué n'a de pouvoir que pour les actes judiciaires, mais par un huissier, comme les offres principales (*voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 473 *et* 474); à moins qu'elles ne soient faites à l'audience, auquel cas le tribunal peut en dresser acte. C'est, du moins, ce qui se pratique tous les jours.

ARTICLE 813. 896

Le procès-verbal fera mention de la réponse, du refus ou de l'acceptation du créancier, et s'il a signé, refusé ou déclaré ne pouvoir signer.

T., 59. — C. C., art. 1257.

2785. *Si le créancier accepte les offres, que doit faire l'officier ministériel?*

Il exécute le paiement et se charge du titre, qui lui est remis quittancé. — (*Voy. Code civ., art.* 1258, 1282 *et* 1283, *et Pigeau, tom.* 2, *pag.* 463).

ARTICLE 814. 897

Si le créancier refuse les offres, le débiteur peut, pour se libérer, consigner la somme ou la chose offerte, en observant les formalités prescrites par l'art. 1259 du Code civil.

Loi du 28 nivôse an 13. — C. C., art. 1259 et 1264. — C. de comm., art. 209. — C. de P., art. 301.

2786. *Où doit s'effectuer la consignation, lorsqu'il s'agit d'une somme d'argent?*

Elle doit être faite à la caisse des dépôts et consignations, c'est-à-dire chez les receveurs et particuliers qui sont leurs préposés. — (*Loi du* 28 *nivôse an* 13, 28 *avril* 1806, *art.* 110; *ordonn. du* 3 *juill.* 1816).

2787. *Où doit s'effectuer le dépôt d'un corps certain?*

Au lieu désigné par la justice, sur la demande du débiteur. — (*Voy. Cod. civ., art.* 1264).

ARTICLE 815. 898

La demande qui pourra être intentée, soit en validité, soit en nullité des offres ou de la consignation, sera formée d'après les règles établies pour les demandes principales : si elle est incidente, elle le sera par requête (1).

T., 75. — C. de P., art. 49, n.° 7, 59, 337.

DXXVIII. Il est sensible que l'offre et la consignation sont deux actes distincts

---

(1) JURISPRUDENCE.

La nullité d'offres réelles peut être demandée par voie *d'action principale*, comme par voie d'exception. — (*Cassat.*, 28 *août* 1813, *Sirey, tom.* 14).

successifs. L'art. 815 les soumet, à la vérité, à une forme commune pour ce qui concerne la demande en validité, ou en nullité; mais les articles suivans les assujétissent, chacun de leur côté, à des formes particulières.

2788. *Quand peut-on dire que la demande en validité ou en nullité est principale ou incidente?*

Cette demande est *principale*, lorsqu'au moment où elle est intentée il n'existe entre le créancier et le débiteur aucune contestation précédente à laquelle elle se rattache; elle est *incidente*, lorsqu'elle est formée pendant le cours d'une instance sur une contestation à laquelle elle se rapporte. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 467 *et* 468).

2789. *La demande dont il s'agit est-elle sujette à l'essai de conciliation, lorsqu'elle est principale?*

Non, puisque l'art. 49, § 7, dispense de ce préliminaire les demandes sur les offres réelles.

2790. *Devant quel tribunal se portent les demandes en validité ou en nullité?*

Il n'est pas douteux que ces demandes, lorsqu'elles sont incidentes, sont jugées par le tribunal saisi de la contestation principale; mais lorsqu'elles sont elles-mêmes principales, on peut demander si le tribunal du domicile du débiteur est le seul auquel la connaissance en appartienne?

La solution de cette question nous paraît dériver de la disposition de l'article 1258, § 6, du Code civil, qui veut que les offres soient faites au lieu dont on est convenu pour le paiement, et que s'il n'y a pas de convention spéciale sur le lieu du paiement, elles soient faites à la personne ou au domicile du créancier, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention.

Or, il n'est pas douteux que la consignation doit être effectuée dans le bureau du lieu où les offres ont été faites, et par conséquent la demande en validité ou invalidité, soit des offres, soit de la consignation, est de la compétence du tribunal dans l'arrondissement duquel les offres ont été signifiées. — (*Voy. Quest. de Lepage, pag.* 466, *et le Prat., tom.* 5, *pag.* 67).

2791. *Comment la demande est-elle formée, lorsqu'elle est incidente?*

Elle est formée non par exploit, comme la demande principale, mais par une requête signifiée d'avoué à avoué, qui peut être grossoyée, et à laquelle on peut répondre. — (*Voy. tarif, art.* 75).

899

ARTICLE 816.

Le jugement qui déclarera les offres valables ordonnera, dans les cas où la consignation n'aurait pas encore eu lieu, que, faute par le créancier d'avoir reçu la somme ou la chose offerte, elle sera consignée; il prononcera la cessation des intérêts, du jour de la *réalisation*. — Dal giorno in cui sarà effettuato il deposito art. 899 c. p. 3.

C. C., art. 1257 et 1259.

2792. *Qu'est-ce que l'on doit entendre par le mot* RÉALISATION, *dans l'art.* 816?

M. Tarrible, dans son rapport sur le titre que nous expliquons *(voy. édit. de F. Didot, pag.* 298), dit que la *réalisation* dont il est question en l'art. 816 est celle du dépôt, parce que l'art. 1259 du Code civil décide textuellement que les intérêts sont dus jusqu'au jour du dépôt, et que les offres, quoique déclarées valables, ne pouvant éteindre la dette, ne peuvent non plus arrêter le cours des intérêts, jusqu'à la consignation, qui seule consomme la libération.

M. Pigeau combat cette opinion, par la raison qu'on a toujours distingué la *réalisation* de la *consignation;* que le législateur attache un sens différent à ces deux mots; que l'art. 1259 ne s'applique qu'aux consignations volontaires; qu'enfin, la *réalisation*, dans l'intention des commissaires-rédacteurs du projet, est le jugement qui donne acte au débiteur de l'exhibition qu'il fait en justice des offres déjà faites au créancier.

M. Berriat Saint-Prix, pag. 645, not. 7, accorde la préférence à l'opinion de M. Tarrible. Nous rapporterons ses motifs, qui nous déterminent aussi à adopter la même opinion.

« Si, dit-il, le projet de Code faisait une différence entre la *réalisation à l'audience* et la *consignation*, le Code ne l'a point admise, puisqu'à l'art. 829 du projet, où l'on établissait et autorisait cette réalisation pour la circonstance où le créancier avait refusé ces offres, le Code a substitué l'art. 814, qui, dans ce même cas, autorise seulement le débiteur à consigner, *en observant les formes prescrites par l'art.* 1259; d'où il résulte que M. Tarrible a eu raison de dire *qu'il ne s'agissait point de révoquer cet article, et que la consignation seule consommant la libération, les intérêts doivent courir jusque-là.*

» Remarquons d'ailleurs, ajoute M. Berriat Saint-Prix, 1°. que cette opinion est conforme aux principes du droit : *Oblatio, sine pecuniæ consignatione, non valet;* voilà ce que décide indirectement la loi *acceptans* 19, *in pr., C. de usuris,* ainsi que l'a interprétée le Parlement d'Aix, qui, d'après cet axiome, a aussi jugé qu'une offre réelle, faite dans une sommation, n'avait pas pu arrêter les exécutions du créancier; 2°. que le rejet de la réalisation à l'audience ne cause aucun préjudice au débiteur, parce que, pour consigner, il n'est point obligé, comme le prétend M. Pigeau, d'attendre la décision du tribunal.

» En effet, il n'est pas nécessaire, dit le même art. 1259, pour la validité de la consignation, qu'elle ait été autorisée par le juge; 3°. enfin, que le Tribunat avait demandé la suppression de la procédure de réalisation, comme inutile et onéreuse. »

Nonobstant les autorités que nous venons de citer, et d'après lesquelles nous avions fondé, n°. 2579 de notre Analyse, la solution de la question ci-dessus, sur l'art. 1259 du Code civil, M. Toullier, tom. 7, pag. 555, a pensé que l'art. 1257 portant que les offres réelles suivies d'une consignation libèrent le débiteur, on devait en conclure qu'une fois la consignation faite, la libération date du jour des offres. Cette opinion d'un auteur aussi distingué, nous oblige à consigner ici toutes les raisons qui nous portent à persister dans celle que nous avions précédemment émise.

Et d'abord, nous rappèlerons que l'art. 1259, n°. 2, décide que la consignation n'est valable qu'autant que le débiteur a déposé la chose dans le lieu indiqué par la loi pour les consignations, *avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt;* et comme nul ne peut devoir d'intérêts d'une somme dont il est

libéré, il nous semble que décider que le débiteur tiendra compte jusqu'au jour du dépôt ou de la consignation effectuée, c'est décider assez clairement que la libération ne remonte pas au jour où les offres ont été faites ; car s'il en était ainsi, les intérêts cesseraient dès lors de courir. M. Toullier en convient, et il conclut qu'il y a contradiction entre les art. 1257 et 1259.

Il paraît difficile de se persuader que le législateur, à un intervalle aussi peu considérable, ait établi deux propositions contradictoires, en disant, dans l'article 1259, le contraire de ce qu'il avait dit dans l'art. 1257.

Résulte-t-il réellement de ce dernier article que la libération doive, lorsque la consignation a eu lieu, remonter au jour des offres?

Pour soutenir l'affirmative, M. Toullier interprète cet article de la manière suivante :

« L'art. 1257, dit-il, porte que les offres réelles, suivies de consignation, » libèrent le débiteur ; or, ces expressions, *libèrent le débiteur*, se réfèrent à » celles-ci, *les offres réelles* : donc ce sont les offres, lorsqu'elles ont été suivies » de consignation, qui produisent la libération. »

Cette interprétation, purement grammaticale, nous semble contraire à l'intention du législateur. Nous croyons qu'on doit entendre ces termes, *les offres réelles, suivies de consignation, libèrent le débiteur*, comme s'il était dit : *La consignation qui a eu lieu d'après les offres réelles*, ou *la consignation précédée d'offres réelles.*

Ainsi le mot *libèrent*, conçu au pluriel, se rapporterait tant aux offres réelles qu'à la consignation, en sorte que la libération n'aurait lieu que lorsqu'il y aurait eu tout à la fois offres réelles et consignation. Les offres ne sont qu'un préliminaire pour parvenir à la consignation, et ce dernier acte est celui qui consomme la libération.

Cette manière d'interpréter l'art. 1257 ne nous paraît point en opposition formelle avec son texte; et si l'on objectait que l'autre interprétation est plus conforme à la lettre, nous répondrions que celle qui concilie les différentes parties de la loi, doit être préférée à celle qui les mettrait dans une contradiction choquante : *Etsi maximè verba legis hanc habeant intellectam, tamen mens legislatoris aliud vult.* « Il faut, dit Domat, préférer au sens qui peut résulter d'une » expression défectueuse, celui qui paraît, d'ailleurs, évident par l'esprit de la » loi entière. Si les lois où il se trouve quelque doute ou quelque difficulté ont » quelque rapport à d'autres lois qui puissent en éclaircir le sens, il faut pré- » férer à toute autre interprétation celle dont les autres lois donnent l'ouverture. »

Or, le sens de l'art. 1257, s'il pouvait paraître douteux, serait fixé par l'article 1259, duquel il résulte clairement que c'est par la consignation et non par les offres que le débiteur est libéré; car, encore une fois, si sa libération datait du jour des offres, il n'aurait pas d'intérêts à payer pendant l'intervalle qui s'écoule jusqu'à la consignation.

Mais on insiste, et on prétend écarter entièrement la difficulté résultant de l'art. 1259, en disant qu'il y a été formellement dérogé par l'art. 815 du Code de procédure, portant que le tribunal, en déclarant les offres valables, ordonnera que, faute au créancier d'avoir reçu la somme ou la chose offerte, elle sera consignée et procurera la cessation des intérêts *du jour de la réalisation.* Or, dit-on, *par réalisation*, on ne peut entendre autre chose que les offres

réelles : donc c'est du jour qu'elles ont été faites que les intérêts cessent de courir, et que, par conséquent, la dette est éteinte.

Il serait fort étonnant que l'art. 816 du Code de procédure contînt une dérogation aussi formelle à l'art. 1259 du Code civil, sans que cela fût exprimé d'une manière plus expresse.

Nous croyons que les rédacteurs de l'art. 816 ont entendu par le mot *réalisation*, le dépôt effectif de la chose ou de la somme due au bureau des consignations ; s'ils l'avaient employé pour désigner les offres réelles, ils auraient dit : Le tribunal prononcera la cessation des intérêts *du jour des offres*, et cette interprétation nous semble devoir être admise avec d'autant plus de raison que, dans le même article, on s'est servi de ces expressions, *les offres*, et il est difficile de croire qu'en un intervalle de trois ou quatre lignes, on ait employé, pour exprimer la même chose, deux dénominations différentes.

Enfin, comment croire que le législateur ait entendu déroger, dans l'art. 816 du Code de procédure, à l'art. 1259 du Code civil, qu'il venait de confirmer dans l'art. 814, en disant : « Si le créancier refuse les offres, le débiteur peut, pour » se libérer, consigner les sommes ou la chose offerte, *en observant les formalités prescrites par l'art.* 1259 *du Code civil;* formalités au nombre desquelles » se trouve précisément celle *du dépôt, avec la chose offerte et les intérêts d'icelle* » *jusqu'au jour de ce dépôt?* »

ARTICLE 817.

La consignation volontaire ou ordonnée sera toujours à la charge des oppositions, s'il en existe, et en les dénonçant au créancier.

C. de P., art. 557, 573, 575.

DXXIX. CET article suppose le cas où un créancier ait arrêté, dans la main d'un tiers, les sommes dues à son débiteur. Cette opposition ne doit cependant pas empêcher ce tiers de prendre la voie de la consignation pour se libérer, dès qu'il ne peut y parvenir autrement. Il pourra donc consigner sa dette, soit volontairement, soit à la suite d'une autorisation, mais il devra dénoncer les oppositions au créancier au préjudice duquel elles ont été faites. La charge des oppositions subsistera sur la somme consignée.

2793. *Si la dénonciation exigée par l'art.* 817 *était trop différée, les intérêts tomberaient-ils à la charge du débiteur, comme peine de sa négligence?*

La Cour de Douai, dans ses observations sur le projet, proposait de mettre les intérêts à la charge du débiteur, s'il laissait s'écouler plus de huit jours avant de faire la dénonciation.

Cependant la loi n'a fixé aucun délai pour cette dénonciation, et malgré ce silence, qui sans doute a été volontaire, les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 68 et 69, décident affirmativement la question que nous venons de poser.

Mais comment concevoir, dit M. Berriat Saint-Prix, pag. 646, not. 9, que les intérêts puissent courir dès que l'obligation a été éteinte par la consignation? (*Voy. Cod. civ., art.* 1257). Le créancier n'est-il pas d'ailleurs en faute?

Ne devrait-il pas accepter les offres? Sans doute il le devait, et c'est par cette considération que l'on n'a point eu égard à la proposition de la Cour de Douai, et que nous pensons que l'opinion des auteurs du Praticien ne doit pas être suivie.

ARTICLE 818.

Le surplus est réglé par les dispositions du Code civil relatives aux offres de paiement et à la consignation.

C. C., art. 1251, 1257 et suiv.

DXXX. CET article était nécessaire pour avertir que les formes qui doivent accompagner les offres de paiement et la consignation se composent, comme nous l'avons dit dans les préliminaires de ce titre, non seulement de celles qu'il renferme, mais encore de celles que le Code civil présentait d'avance. Il faut donc, en toute procédure d'offres ou de consignation, ne pas oublier de conférer les dispositions de ces deux Codes.

TITRE II.

Des droits des propriétaires sur les meubles, effets et fruits de leurs locataires et fermiers, ou de la saisie-gagerie, et de la saisie-arrêt sur débiteurs forains.

L'ART. 2102 du Code civil accorde aux propriétaires et principaux locataires un privilége pour les loyers ou fermages, sur les fruits de la récolte de l'année et sur le prix de tout ce qui garnit la maison ou la ferme, ou qui sert à l'exploitation de cette dernière.

Le privilége s'étend jusqu'aux meubles et aux fruits du sous-locataire ou du sous-fermier, mais seulement à concurrence du prix de la sous-location, distraction faite de ce qui a été payé sans fraude et sans anticipation — (*Voy. Code civ., art.* 1753).

Ce privilége enfin se conserve sur les meubles déplacés sans le consentement du propriétaire, pourvu que la revendication ait été faite dans le délai prescrit (1).

Le Code de procédure garantit les effets de ce privilége aux propriétaires et principaux locataires, en leur donnant un moyen prompt et facile de conserver ces objets jusqu'à ce qu'ils aient obtenu un jugement de condamnation contre leur débiteur.

Ce moyen est la *saisie-gagerie*, empruntée du droit romain, adoptée par la Coutume de Paris, et ainsi nommée parce que les choses saisies ne pouvant

---

(1) Il est de quinzaine pour les meubles de la maison, et de quarante jours pour ceux de la ferme. — (*Code civ., art.* 2102, § 1; *Bruxelles*, 10 *août* 1812, *Jurisp. du Code civ., tom.* 2, *pag.* 224).

être déplacées ni enlevées, deviennent un *gage* réel et assuré de la créance du saisissant.

On peut la définir un acte par lequel les propriétaires ou principaux locataires arrêtent, en vertu de bail écrit ou verbal, et pour sûreté des loyers et fermages qui leur sont dus, non seulement les effets et fruits qui se trouvent dans leurs bâtimens ou sur leurs terres, mais encore les effets mobiliers qui auraient été déplacés sans leur consentement. — (819, 820).

En un mot, la saisie-gagerie est proprement une exécution du propriétaire sur les meubles et fruits des locataires et fermiers, *étant dans la maison ou sur les terres des propriétaires.*

Elle a toujours été considérée comme une action digne de la plus grande faveur, à raison de l'origine et de la nature des créances qu'elle tend à assurer, et qui, dans tous les tems, ont été privilégiées.

Entre cette saisie et celle que la loi autorise sur les effets mobiliers, appartenant à un *débiteur forain,* il y a ce rapport d'analogie, qu'elle a voulu, dans celle-ci comme dans l'autre, conserver, par des voies promptes et faciles, les droits d'un créancier sur un gage mobile qui peut échapper à chaque instant.

On sent que celui qui contracte avec un débiteur *forain,* c'est-à-dire avec une personne qui n'aurait ni domicile, ni habitation dans le lieu où elle se trouve accidentellement, courrait souvent risque de perdre le gage de sa créance, si la loi ne lui offrait un moyen de mettre ses intérêts en sûreté.

Tel est l'objet de la *saisie foraine,* imaginée par la Coutume de Paris, art. 173 à 177, et qui, par ses effets, est une véritable saisie-gagerie. On peut la définir l'acte par lequel le créancier d'un individu qui vient faire commerce dans une commune où il n'habite pas, saisit les objets que cet individu peut avoir dans ce lieu (822); ou, en d'autres termes et plus généralement, c'est l'exécution faite par le créancier sur les meubles de son débiteur, trouvés hors de la commune de celui-ci et dans celle qu'habite le créancier.

Cette dernière voie d'exécution n'a pas, sans doute, la même faveur d'origine que la saisie-gagerie, mais la présence actuelle du débiteur devient, pour le créancier, un juste motif de pourvoir à ses intérêts par des mesures promptes, car il y a péril dans le retard.

Au reste, dans l'une comme dans l'autre de ces espèces, il convenait de subvenir au créancier, en dégageant les saisies de quelques-unes des formalités ordinaires, sans néanmoins les en rédimer à tel point qu'elles pussent devenir vexatoires pour le débiteur.

Ce sont les vues qui ont présidé à la rédaction des sept articles qui composent le présent titre.

La saisie-gagerie se fait comme la saisie-exécution, et s'il y a des fruits, comme la saisie-brandon. — (821).

La saisie foraine admet la même forme que la saisie-gagerie des effets mobiliers, si ce n'est qu'il y a, en tous cas, dispense de commandement, mais nécessité de permission du juge. — (822).

Enfin, les règles communes à ces deux saisies sont, 1°. qu'on ne peut vendre les effets qu'après jugement de validité; 2°. que la vente et distribution du prix sont faites comme par suite d'une saisie-exécution; que les gardiens doivent représenter les effets sous peine de contrainte par corps. — (823, 824, 825).

902

ARTICLE 819.

Les propriétaires et principaux locataires de maisons ou biens ruraux, soit qu'il y ait bail, soit qu'il n'y en ait pas, peuvent, un jour après le commandement, et sans permission du juge, faire saisir-gager, pour loyers et fermages échus, les effets et fruits étant dans lesdites maisons ou bâtimens ruraux, et sur les terres.

Ils peuvent même faire saisir-gager à l'instant, en vertu de la permission qu'ils auront obtenue, sur requête, du président du tribunal de première instance.

Ils peuvent aussi saisir les meubles qui garnissaient la maison ou la ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans leur consentement; et ils conservent sur eux leur privilége, pourvu qu'ils en aient fait la revendication, conformément à l'art. 2102 du Code civil (1).

T., 29, 61 et 76. — C. C., art. 1728, 2102. — C. de P., art. 586, 593, 608, 609, 826 et suiv.

2794. *Peut-on comprendre dans la saisie-gagerie les objets que l'art.* 592 *déclare insaisissables?*

Oui, dit M. Thomines Desmasures, pag. 299, excepté le coucher et les vêtemens. C'est aussi ce que décide formellement l'art. 593 du Code de procédure.

2795. *La seconde disposition de l'art.* 819 *portant que l'on peut faire saisir-gager* A L'INSTANT, *en vertu de permission de juge, dispense-t-elle de faire un commandement au débiteur?*

On a dit, pour la négative, que la disposition dont il s'agit ne dispensait pas de faire un commandement, mais qu'elle avait seulement pour objet de faire accorder au créancier la faculté de saisir après commandement, sans être obligé d'attendre le délai d'un jour, qui, d'après la première disposition, doit s'écouler entre le commandement et la saisie. M. Delaporte, tom. 2, pag. 382,

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Le privilége du propriétaire ne peut être exercé par celui qui a cessé de l'être, bien qu'il s'agisse de droits à lui acquis pendant que la propriété était sur sa tête. Ainsi, les objets mobiliers appartenant au fermier qui a continué l'exploitation d'un domaine vendu, ne peuvent être l'objet d'une saisie gagerie de la part de celui qui a cessé d'être propriétaire, même pour arrérages échus antérieurement à la vente. — (*Nîmes*, 31 *janv.* 1820, *Sirey, tom.* 20, *pag.* 105).

2.° Un propriétaire qui, pour être payé du prix de loyers lui dus, a fait vendre les meubles de son locataire, est préféré, sur le montant de cette vente, aux autres créanciers de celui-ci, quoique ce dernier ait postérieurement fait une faillite, dont le tribunal de commerce a fixé l'ouverture à une époque antérieure à la vente. — (*Rennes*, 8 *juin* 1813, *et* 16 *mai* 1815).

et M. Pigeau, tom. 2, pag. 114, disent que ces mots, *à l'instant*, expriment que l'on peut saisir sans *commandement préalable*.

C'est bien notre avis, en ce sens que l'on entend par *commandement préalable* un acte antérieur à la saisie, qui fait courir un intervalle quelconque du jour de la signification à la saisie; et en effet, si ce n'était pas ainsi qu'il fallût entendre la seconde disposition, elle serait évidemment sans objet.

Mais il ne faut pas conclure de là que le procès-verbal de saisie ne doive pas contenir commandement de payer, ainsi qu'il se pratique dans toute autre espèce de saisie, même lorsqu'il a été fait un commandement préalable; il arrivera seulement que l'on pourra procéder de suite, comme on le fait après l'itératif commandement exigé pour les autres saisies.

2796. *Peut-on faire saisir-gager pendant les délais accordés à l'héritier pour délibérer?*

Il est de principe que l'habile à hériter peut se faire autoriser, dans les cas d'urgence, à faire vendre des objets susceptibles de dépérissement, et que l'on ne peut rien induire de là contre lui pour le faire déclarer héritier.

Il semble donc que, par une juste réciprocité, les créanciers peuvent, dans tous les cas où il y a urgence, faire saisir-gager pendant les délais accordés à l'héritier pour délibérer, puisqu'ils pourraient faire vendre contre l'héritier.

Au reste, la saisie-gagerie est une mesure conservatoire, et conséquemment il y aurait lieu à appliquer ce que nous avons dit aux quest. 756 et 757, tom. 1, pag. 472.

Cette voie est préférable à la saisie-exécution, qui, de sa nature, peut être considérée comme n'étant pas une mesure conservatoire, attendu qu'on peut vendre sans la faire déclarer valable. Le porteur d'un titre exécutoire doit préférer la saisie-gagerie, pour éviter toute difficulté. (*Voy. quest.* 2812). Du reste, nous pensons que la saisie-exécution procéderait valablement, sauf à ne faire vendre qu'à l'expiration du délai.

2797. *La troisième disposition de l'art.* 819 *s'applique-t-elle aux fruits qui auraient été déplacés?*

Quoique cette disposition, disent les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 75, ne parle *que des meubles qui garnissent la maison ou la ferme*, il y a lieu de croire que l'on a voulu y comprendre les fruits, parce qu'ils sont, comme les meubles meublans, la garantie du propriétaire, et que, d'après l'art. 520, n°. 2, du Code civil, dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, ils sont meubles.

Mais M. Berriat Saint-Prix, pag. 648, not. 4, répond, et avec raison, croyons-nous, 1°. que ces mots de l'art. 819, *qui garnissaient*, etc., n'indiquent que des meubles; 2°. que le même article, *in principio*, distingue très-bien les fruits des meubles; 3°. que si le Code civil, art. 2102, § 1, *in fine*, où l'on a puisé, sur la demande du Tribunat, la disposition finale de l'art. 819, parle de la saisie du *mobilier* d'une ferme, cette expression, dont le sens est déterminé par ce qui précède, n'indique non plus que des meubles proprement dits; 4°. qu'on peut reconnaître aisément des meubles déplacés; mais qu'il n'en est pas de même s'il s'agit des fruits. M. Berriat conclut, par suite de ces observations, que l'opinion des auteurs du Praticien n'est pas admissible.

Telle est aussi l'opinion de M. Tarrible. (*Voy. nouv. Répert., au mot* privilége, *sect.* 3, § 2, *n°.* 7, *tom.* 9, *pag.* 810 *et* 811). On ne peut se permettre, dit-il, d'étendre le droit de revendication aux fruits même cueillis, qui forment une autre espèce, et qui ne peuvent, sous aucun rapport, être regardés comme des meubles garnissant la maison ou la ferme.

2798. *La revendication des meubles déplacés peut-elle avoir lieu lors même qu'il serait prouvé que ceux qui resteraient dans la maison ou dans la ferme seraient suffisans pour couvrir la valeur des loyers ou fermages échus ou à échoir?*

Selon la jurisprudence de la Cour de Paris, consacrée par un arrêt du 2 octobre 1806, rapporté par Sirey et Denevers, 1807, supplément, pag. 30, et cité par MM. Demiau Crouzilhac, pag. 489, et Hautefeuille, pag. 153, les droits de gagerie du propriétaire, sur les meubles de son locataire, s'étendraient indéfiniment sur tous les meubles apportés par le fermier ou le locataire, même au-delà du montant des loyers et fermages, à tel point que le locataire ou fermier ne pourrait en déplacer aucun sans le consentement du propriétaire; ainsi, quand bien même il serait prouvé que ceux qu'il a laissés seraient suffisans pour couvrir la valeur des loyers ou fermages échus ou à échoir, le propriétaire pourrait contraindre le locataire à les rapporter.

Cet arrêt est fondé sur ce que *tous* les meubles garnissant une maison ou une ferme répondent, sans distinction, de la totalité des loyers échus ou à échoir.

M. Demiau Crouzilhac fait, sur cet arrêt, les observations suivantes : Il faut convenir, dit-il, que cette jurisprudence est un peu trop sévère; elle est même injuste, car elle excède le but et l'intention du législateur, qui n'a pas eu en vue de paralyser d'une manière absolue les facultés mobilières des locataires ni des fermiers, mais seulement d'assurer aux propriétaires le paiement des loyers ou fermages.

L'intention du législateur, ajoute M. Demiau Crouzilhac, se manifeste sur ce point d'une manière non équivoque, dans l'art. 1752 du Code civil, d'après lequel le locataire peut être expulsé lorsqu'il ne garnit pas la maison de meubles *suffisans, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer;* d'où il faut conclure que la condition du locataire qui a apporté des meubles ne doit pas être plus dure que celle de celui qui n'en a apporté aucuns; et si celui-ci peut se dispenser de garnir la maison en donnant des sûretés *pour répondre des loyers,* pourquoi, et par quel motif l'autre serait-il inhibé de déplacer quelques meubles, si d'ailleurs il donne des sûretés suffisantes qui remplissent le même objet, si les meubles qu'il laisse égalent cette sûreté? *L'intérêt doit toujours être la mesure des actions;* ainsi, lorsque le propriétaire d'une maison ou d'une ferme veut s'opposer au déplacement de quelques meubles de son locataire ou fermier, ou revendiquer ceux qui auraient été déplacés sous le seul prétexte qu'il en a le droit, sa demande doit être rejetée comme vexatoire, s'il y a dans les meubles restans une valeur suffisante pour faire face aux loyers ou fermages échus ou à échoir, et si on lui donne des sûretés qui les suppléent, parce que le législateur n'a eu en vue que de garantir le paiement au propriétaire.

D'après ces motifs, qui nous paraissent évidemment fondés sur l'esprit de la loi, nous ne pensons pas que l'on puisse s'attacher au texte de la troisième

disposition de l'art. 819 d'une manière si rigoureuse, que l'on doive considérer l'arrêt de la Cour de Paris comme ayant absolument fixé, en point de jurisprudence, la solution de la question que nous venons d'examiner. Cependant, toutes les raisons que nous venons d'exposer, d'après M. Demiau Crouzilhac, furent développées devant la Cour de Paris, et n'ont pas empêché de rendre l'arrêt dont cet auteur combat la décision.

2799. *Un propriétaire pourrait-il, pour loyers et fermages à échoir, saisir, en cas de déplacement frauduleux, et lorsque les circonstances prouveraient que l'intention du locataire serait de soustraire peu à peu son mobilier aux poursuites de ce propriétaire?*

Nous nous sommes expliqué, sur la 2003e. quest., tom. 2, pag. 418, de manière à faire présumer le contraire; mais nonobstant la disposition de l'art. 819, qui n'autorise la saisie que pour loyers et fermages *échus*, nous croirions, dans l'espèce de notre question, où le mauvais dessein du locataire serait prouvé, que l'on pourrait autoriser la saisie-gagerie comme *mesure conservatoire;* autrement, que pourrait faire le propriétaire pour empêcher le divertissement des meubles?

Dirait-on qu'il aurait la ressource de la revendication des effets déplacés?

Mais pour assurer le succès de la revendication, il faudrait qu'il veillât continuellement au domicile de son locataire.

Ne pourrait-on pas soutenir avec raison que l'enlèvement furtif que fait un locataire de ses meubles, autorise le propriétaire à demander son expulsion, puisqu'il n'y a plus de sûreté pour lui dans la continuation du bail?

Ne peut-on pas ajouter que l'art. 1188 du Code civil est applicable au locataire; que celui-ci ne saurait invoquer le bénéfice du terme, et que c'est une raison pour autoriser la saisie-gagerie?

Enfin, le propriétaire ne pourrait-il pas, en demandant le résiliement du bail, conclure à ce que la saisie-gagerie fût jugée valable, et à ce que, faute au défendeur de payer le loyer devenu exigible en tout ou partie, la vente fût ordonnée?

Nous sommes porté à considérer une telle poursuite comme fondée, et nous croyons que ce locataire n'aurait d'autre moyen d'éviter l'effet de ces conclusions, que d'offrir une caution solvable pour sûreté du loyer; moyennant cette caution, le propriétaire serait désintéressé et la main-levée de la saisie-ordonnée (1).

2800. *La saisie-gagerie peut-elle avoir lieu quand les meubles ont été déplacés par un locataire qui les a transportés dans une maison qu'il a prise à bail d'un autre propriétaire?*

---

(1) Voy., sur l'application de l'art. 1188 du Code civil, un arrêt de la Cour de cassation, du 16 décembre 1807 (*Sirey, tom. 8, pag. 162*); il a trait à la question que nous venons d'examiner; voy. aussi ce que dit M. Toullier, sur le cas où le débiteur est déchu du terme et sur les mesures conservatoires qu'un créancier peut prendre, tom. 6, pag. 744 et suiv., sur-tout au n.° 674, pag. 787; et enfin, à l'appui de notre opinion, voy. le Commentaire de Ferrières, sur l'art. 271 de la Coutume de Paris, n.° 25, tom. 2, col. 1244.

En d'autres termes : *N'est-il pas nécessaire en ce cas d'employer la voie de la saisie-revendication, dont les règles sont établies au tit. 3?*

Le doute vient de ce que l'art. 819 porte, 3°. alinéa, « que les propriétaires » peuvent saisir les meubles qui garnissaient la maison, lorsqu'ils ont été dé- » placés sans leur consentement, et qu'ils conservent sur eux leurs priviléges, » pourvu qu'ils en aient fait la *revendication*, conformément à l'art. 2102 du » Code civil; » d'où l'on conclut qu'en ce cas on doit se conformer aux dispositions du tit. 3, parce qu'il n'est pas probable que le Code civil et le Code de procédure eussent indiqué une *revendication* comme une addition nécessaire pour conserver le privilége, sans l'assujétir à certaines formalités. Or, dit-on, les formalités de la *revendication* sont indiquées par le tit. 3.

Cette opinion paraît être celle de M. Delvincourt, tom. 2, pag. 623, n°. 2; mais si l'on fait attention que l'art. 819 indique les cas où la *saisie-gagerie* peut avoir lieu, on ne peut s'empêcher de reconnaître que le droit qu'il accorde de *saisir* les meubles déplacés, s'entend de la *saisie-gagerie*, et que, par conséquent, le mot *revendication* exprime la revendication opérée par cette *saisie*. Cette interprétation devient d'autant plus certaine, quand on considère que l'article 819 ne détermine, soit formellement, soit par un renvoi au tit. 3, aucunes autres formalités que celles de la saisie-gagerie.

Nous croyons donc avec M. Pigeau, tom. 2, pag. 484, que la saisie-gagerie est autorisée dans le cas où les meubles ont été transportés par le locataire dans une autre maison, pourvu toutefois qu'elle ait lieu dans les délais fixés par l'art. 2102 du Code civil. (*Voy. rapp. du tribun Tarrible, édit. de F. Didot, pag.* 300). C'est aussi ce que la Cour de Rennes a formellement jugé par arrêt du 17 mars 1816 (1).

Mais, à ce sujet, nous ferons deux observations qui nous paraissent importantes.

Premièrement, il est toujours entendu que le propriétaire n'est obligé de prendre la voie de la saisie-gagerie qu'autant qu'il n'a point de titre exécutoire; car, dans le cas contraire, il peut saisir *pleinement* et *exécuter*, soit que les meubles aient ou n'aient pas été déplacés. (*Voy. Pigeau, ubi suprà, et observ. de Ferrières, sur l'art.* 161 *de la Cout. de Paris, dans son grand Comment.*)

Secondement, lorsqu'il y a un déplacement, il est bon que le propriétaire fasse *reconnaître les meubles* pour éviter les contestations qu'un second propriétaire ou toute autre partie intéressée pourrait élever sur l'identité. — (*Pothier, du louage*, n°. 264).

2801. *La même solution s'appliquerait-elle au cas où, par suite de vente faite par le locataire, ou de quelque autre manière que ce fût, les meubles se trouveraient entre les mains et au domicile d'un tiers?*

---

(1) Cet arrêt est ainsi conçu : « Attendu qu'il résulte du rapprochement des art. 819, » 826 et 827 du Code de procédure, qu'il ne s'agit pas, dans le premier, d'une *saisie-revendication*, mais bien d'une *saisie-gagerie;* qu'ainsi, le propriétaire d'une maison que le » locataire a quittée, en emportant ses meubles dans une autre, est réputé les trouver aux » possessions de son débiteur, et peut se borner à *saisir-gager*, sans exercer la saisie-revendication; qu'il a fait tout ce qu'il devait, en se conformant à l'art. 819, et en agissant dans « le délai voulu par l'art. 2102 du Code civil. »

Dans la précédente question, nous avons toujours supposé que les meubles, quoique déplacés, n'avaient pas cessé d'être en la possession du débiteur.

Mais dans l'hypothèse contraire que nous établissons maintenant, nous estimons que le propriétaire, qui ne saurait perdre son droit de suite, c'est-à-dire son privilége (*voy. Pothier, contrat de louage, n°.* 261), ne peut le conserver que par la voie de la saisie-revendication, dont traitent les art. 826 et suiv., au tit. 3.

Aussi la Cour royale de Rennes, dans son arrêt du 17 mars 1816 (*voy. la précéd. quest.*), a-t-elle eu soin de noter cette circonstance dans ses motifs (*voy. la note*), parce qu'elle était déterminante, dans l'espèce, pour écarter le système de l'intimé, qui prétendait que la saisie n'avait pu se faire que dans la forme des saisies-revendications.

2802. *Quand le propriétaire a fait prononcer, faute de paiement, le résiliement du bail, quels sont les moyens légaux qu'il peut employer pour contraindre le locataire ou fermier à délaisser la possession?*

La solution de cette question, dans l'espèce particulière où elle est posée, dépend de savoir quels sont les principes d'après lesquels on doit exécuter tout jugement qui ordonne de désemparer, soit un fonds de terre, soit une maison.

Avant la publication du Code de procédure, et lorsqu'il s'agissait d'un fonds, on se conformait aux dispositions des art. 1 et 3, tit. 27 de l'ordonnance, ainsi conçus :

Art. 1. « Ceux qui auront été condamnés par arrêt ou jugement passé en » force de chose jugée, à délaisser la possession d'un héritage, seront tenus » de le faire *quinzaine* après la signification de l'arrêt ou jugement, à personne » ou domicile, à peine de 20f d'amende. »

Art. 3. « Si, quinzaine après la première sommation, les parties n'obéissent » à l'arrêt ou au jugement, elles pourront être *condamnées par corps* à délaisser » la possession de l'héritage, et en tous dommages-intérêts des parties. »

Ces dispositions de l'ordonnance ont été remplacées par celle de l'art. 2051 du Code civil; il porte : « Ceux qui, par un jugement rendu au pétitoire, et » passé en *force de chose jugée*, ont été condamnés à désemparer un fonds, et » qui refusent d'obéir, peuvent, par un second jugement, être contraints par » corps à délaisser la possession, quinzaine après la signification du premier » jugement à personne ou à domicile. »

Aucune disposition n'existe relativement à la contrainte de délaisser une maison; mais cette contrainte ne peut s'exercer autrement que par *l'éjection des meubles* et l'expulsion de la personne.

Ainsi, dit Rodier, sur l'art. 1, tit. 27 de l'ordonnance, « lorsqu'il s'agit de » faire délaisser la possession d'une maison occupée par le condamné, à titre » de loyer ou autrement, on use de la voie de *l'éjection de meubles*, et *de la personne même à la rue.* »

On a prétendu que cette voie d'exécution ne pouvait être pratiquée sous l'empire du Code de procédure, 1°. parce que l'art. 1041 abroge *toutes lois, coutumes et usages anciens*, relatifs à la procédure; 2°. parce que l'art. 2061 du Code civil ne prononçant que la *contrainte par corps*, on ne pouvait admettre d'autre mode de contrainte en cas de délaissement.

Nous répondons que l'art. 1041 n'abroge que les anciennes règles concernant

la forme de procéder, et non pas celles qui établiraient ou reconnaîtraient des voies d'exécution telles que celles dont il s'agit; et, quant à l'argument tiré de l'art. 2061, nous ferons observer que l'éjection des meubles avait lieu autrefois nonobstant la disposition semblable de l'art. 3, tit. 27 de l'ordonnance; que, d'ailleurs, si la contrainte par corps suffit pour le délaissement d'un fonds de terre, parce qu'elle tient le condamné dans l'impuissance de faire des actes de maître et de possesseur, il n'en serait pas ainsi dans le cas de délaissement d'une maison, puisque le jugement qui l'ordonnerait resterait sans effet, malgré l'emprisonnement du condamné, tant que celui-ci résisterait à enlever ses meubles.

Au reste, cette voie d'exécution a continué d'être usitée malgré le silence du Code de procédure, parce qu'elle est fondée sur la nature des choses. (*Voy. arrêt de la Cour de Colmar, du 7 juill.* 1810, *Sirey, tom.* 16, *pag.* 96). Nous avons à examiner maintenant les règles de son exercice.

Rodier, sur la seconde question qu'il traite à la suite de l'art. 1, tit. 27 de l'ordonnance, applique à l'évacuation d'une maison les délais donnés par cet article pour le délaissement d'un fonds; il s'exprime ainsi : « S'il s'agit d'une » maison que le condamné habitât, il faut qu'il ait quelques jours pour cher» cher logement ailleurs, et pour faire transporter ses meubles, et l'on a fait » une règle générale du délai de quinzaine. ».

Aujourd'hui que l'art. 2061 du Code civil veut, comme l'ordonnance, que la contrainte pour désemparer un fonds ne soit exercée par l'emprisonnement du condamné qu'en vertu d'un second jugement, et quinzaine après la signification de celui qui a prononcé la condamnation à désemparer, nous estimons qu'il en est de même à l'égard de la contrainte par éjection des meubles et expulsion de la personne.

Nous pensons en outre que la signification du second jugement doit être précédée d'un commandement de délaisser la possession, et, comme l'a décidé la Cour de Colmar par l'arrêt précité, que l'huissier doit laisser au moins vingt-quatre heures d'intervalle entre ce commandement et l'exécution.

Il est entendu que cette exécution doit nécessairement être constatée par un procès-verbal; mais, suivant le même arrêt, il n'est pas nécessaire qu'il contienne la désignation des meubles et l'élection de domicile exigées pour la saisie-exécution, par les art. 584 et 588.

Enfin, nous appliquons ces règles à l'exécution d'un acte notarié qui tient lieu d'un jugement portant condamnation à délaisser, puisque cet acte est exécutoire comme le serait un jugement passé en force de chose jugée.

903 ## ARTICLE 820.

Peuvent les effets des sous-fermiers et sous-locataires, garnissant les lieux par eux occupés, et les fruits des terres qu'ils sous-louent, être saisis-gagés pour les loyers et fermages dus par le locataire ou fermier de qui ils tiennent; mais ils obtiendront

main-levée, en justifiant qu'ils ont payé sans fraude, et sans qu'ils puissent opposer des paiemens faits par anticipation.

Cout. de Paris, art. 162. — C. C., art. 1753, 2102, n.° 1.

2803. *En quel cas les paiemens peuvent-ils être réputés faits* PAR ANTICIPATION?

Les paiemens sont réputés faits par anticipation toutes les fois qu'ils ont été effectués contre les clauses du bail ou contre l'usage des lieux; chaque fois, en un mot, disent les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 76, qu'ils paraissent avoir été faits à dessein d'enlever au propriétaire le gage et la sûreté que la loi lui confère. — (*Argum. de l'art.* 1753 *du Code civ.*).

Ici, au reste, comme dans tous les cas de cette nature, c'est à la sagacité des juges à pénétrer dans la conscience des sous-locataires ou fermiers, et à apprécier leurs titres, pour savoir s'il y a véritablement fraude de leur part, et dans le doute, il faut présumer que le paiement est sincère, suivant l'axiôme *fraus non præsumitur.*

2804. *Pourrait-on saisir-gager les meubles d'un sous-locataire ou sous-fermier qui n'aurait pas un bail authentique, ou dont la date ne serait pas certaine?*

Il suffit, pour que le propriétaire puisse saisir-gager les effets d'un sous-locataire ou sous-fermier, que la location de celui-ci soit justifiée par le fait: d'où suit qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit nanti d'un bail authentique ou ayant date certaine.

Ainsi, dans ce cas, l'on se retrouve sous l'application de la disposition des art. 1753 du Code civil et 820 du Code de procédure, et, pour que la saisie soit valable, il ne faut autre chose, si ce n'est que le saisissant prouve que les paiemens ont été faits par anticipation. — (*Cassat., section des requêtes, 2 avril* 1806, *Denevers*, 1806, *pag.* 247).

ARTICLE 821. 304

La saisie-gagerie sera faite en la même forme que la saisie-exécution : le saisi pourra être constitué gardien; et s'il y a des fruits, elle sera faite dans la forme établie par le tit. 9 du livre précédent (1).

C. de P., art. 584, 586, 598, 626.

2805. *Quand le saisi peut-il être constitué gardien, non seulement dans une saisie-gagerie d'effets, mais encore dans une saisie-gagerie de fruits?*

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Le procès-verbal de saisie-gagerie doit, à peine de nullité, contenir l'élection de domicile prescrite par l'art. 584. — (*Rennes*, 22 *sept.* 1810).

2.° Aucun texte de la loi n'empêche de prendre pour témoins d'une saisie-gagerie des huissiers, pourvu qu'ils ne soient ni parens ni alliés de l'huissier instrumentaire au degré prohibé. — (*Rennes*, 26 *fév.* 1818).

Le saisi *peut* être constitué gardien, c'est-à-dire que l'huissier peut lui conférer cette garde sans y être obligé. Mais, suivant M. Demiau Crouzilhac, tom. 2, pag. 499, cette faculté ne se rapporte qu'à la saisie des effets mobiliers et non à celle des fruits, attendu que la disposition par laquelle l'art. 821 l'accorde se trouve immédiatement après celle qui ordonne de suivre les formalités des saisies-exécutions, tandis que le renvoi aux formalités de la saisie-brandon vient ensuite et termine l'article.

Ainsi, lorsqu'il y a des fruits, on ne pourrait confier la garde au saisi; il faudrait en charger le garde-champêtre, conformément à l'art. 598. Il est très-possible que cette distinction n'ait pas entré dans la pensée du législateur; mais il suffit qu'elle puisse être autorisée par la contexture de l'art. 821, pour qu'il soit prudent de s'y conformer.

2806. *Peut-on, sans le consentement du saisissant et du saisi, charger ce dernier de la garde d'une saisie-gagerie d'effets?*

L'art. 598 porte que le débiteur ne peut être établi gardien, lors de la saisie-exécution de ses meubles, que de son consentement et de celui du saisissant, et l'art. 821 veut que la saisie-gagerie d'effets mobiliers autres que les fruits, soit faite en la même forme que la saisie-exécution.

On serait porté à conclure de là qu'il faut se conformer à l'art. 598; mais si l'on fait attention qu'il eût été inutile, cet article portant une disposition relative au gardien, d'en parler de rechef dans l'art. 821, on reconnaîtra sans doute que ce dernier doit être appliqué selon ses termes, et que, n'ayant point parlé du consentement du saisissant et du saisi, il a dérogé en ce point au premier.

Telle est notre opinion, qui paraît aussi être celle de M. Berriat Saint-Prix, pag. 6[illegible], not. 6; mais, comme lui, nous bornons la dérogation apportée à l'article 598, par l'art. 821, au consentement du saisissant, que nous ne croyons pas nécessaire lors d'une saisie-gagerie, et nous pensons qu'il faut du moins avoir celui du saisi, suivant la maxime *nemo invitus cogitur ad factum*, parce que la loi ne prononce pas en termes absolus qu'il sera constitué gardien. — (*Voy. d'ailleurs notre quest.* 2052*.)

Mais de ce que nous venons de dire que le consentement du saisissant n'est pas *nécessaire* pour que le saisi soit constitué gardien, nous ne voudrions pas conclure que le premier ne pût s'opposer à ce que cette garde fût confiée à celui-ci, s'il avait de justes motifs de le soupçonner d'infidélité : ce serait alors le cas d'un référé vers le président, qui statuerait sur cette opposition. — (*Voy. Demiau Crouzilhac, pag.* 499, *et Quest. de Lepage, pag.* 349).

2807. *Que doit faire l'huissier si le saisi refuse d'être gardien?*

L'huissier peut nommer celui que le saisi lui désigne, ou choisir telle autre personne à laquelle il confie les effets, même en les déplaçant, s'il est nécessaire, ainsi que le dit Lange, liv. 4, chap. 38. — (*Voy. notre quest.* 2055*.)

905 ## ARTICLE 822.

Tout créancier, même sans titre, peut, sans commandement préalable, mais avec permission du président du tribunal de

première instance et même du juge de paix, faire saisir les effets trouvés en la commune qu'il habite, appartenant à son débiteur (1) *forain* (2).

T., 61, 63 et 76. — Cout. de Paris, art. 173.

2808. *Quel est le juge compétent pour permettre la saisie foraine?*

C'est évidemment le président du tribunal de première instance ou le juge de paix du lieu où se trouvent les objets qu'on entend saisir.

ARTICLE 823.

906

Le saisissant sera gardien des effets, s'ils sont en ses mains; sinon il sera établi un gardien.

T., 61, 63 et 76. — C de P., art. 598, 824.

2809. *Le saisissant peut-il être constitué gardien malgré lui?*

L'art. 823 étant conçu en termes absolus, il nous semble, comme à M. Delaporte, tom. 2, pag. 823, que le saisissant est de droit constitué gardien. Et en effet, il ne pourrait avoir aucun prétexte pour s'excuser de conserver la garde des effets qu'il détient déjà.

2810. *L'huissier, lorsque le saisissant n'a pas les effets en ses mains, peut-il lui en confier la garde? Pourrait-il la confier au saisi?*

On dirait vainement que l'art. 823, en disposant que le saisissant *sera gardien des effets s'ils sont en ses mains, sinon qu'il sera établi un gardien*, n'exprime autre chose si ce n'est que, dans ce dernier cas, le saisissant ne sera pas gardien *de droit* (*voy. la précédente question*), et qu'en conséquence rien n'empêche l'huissier de lui confier la garde. On répondrait avec raison que l'art. 823 contient une exception à la disposition de l'art. 598, qui défend de donner cette commission au créancier à requête duquel se fait une saisie-exécution, et que cette exception doit être renfermée dans ses limites.

Quant au saisi, nous ne pensons pas qu'on puisse lui confier la garde, puisque l'art. 823 ne répète point la disposition de l'art. 821.

A la vérité, l'art. 825 portant que les règles prescrites pour la saisie-exécution seront observées, on pourrait objecter que l'art. 598 permet de confier la garde

(1) Nous rappelons qu'on entend par débiteur forain celui qui n'a ni domicile ni habitation dans la commune du créancier, où il ne s'est trouvé qu'accidentellement.

(2) JURISPRUDENCE.

L'individu qui abandonne son ancien domicile et va résider dans un autre endroit, sans avoir fait les déclarations préalables exigées par l'art. 104 du Code civil, ne peut être considéré comme débiteur *forain*. Le créancier qui, dans cette hypothèse, fait procéder à la saisie de ses meubles et effets, doit donc se conformer aux règles établies pour la saisie-exécution, et non à celle que prescrit le présent titre. — (*Pau*, 3 *juill.* 1807, *Sirey*, *tom.* 14, *pag.* 256).

au saisi; mais, outre le préjugé qui naît de l'art. 821 contre cet argument, une forte raison s'oppose à ce qu'on l'admette; c'est que le législateur a autorisé à désigner le saisi pour gardien d'une saisie-exécution, soit afin de ne pas le priver, durant la poursuite, de l'usage d'effets mobiliers qui peuvent être nécessaires à l'exercice de sa profession, soit parce que la présence du gardien dans sa demeure pourrait entraîner des inconvéniens. Domicilié dans le lieu où sont ces effets, il fournit d'ailleurs une garantie de leur représentation; or, on sent que tous ces motifs ne militent point en faveur d'un débiteur forain. — (*Voy. Delaporte, tom. 2, pag.* 386).

907 ## ARTICLE 824.

Il ne pourra être procédé à la vente sur les saisies énoncées au présent titre, qu'après qu'elles auront été déclarées valables : le saisi, dans le cas de l'art. 821, le saisissant, dans le cas de l'art. 823, ou le gardien, s'il en a été établi, seront condamnés par corps à la représentation des effets (1).

C. C., art. 2059, 2060, n.° 4. — C. de P., art. 126, 613, 617, 780.

2811. *Quel est le tribunal compétent pour connaître de la validité de la saisie-gagerie ou de la saisie foraine?*

C'est, selon M. Demiau Crouzilhac, pag. 499, le tribunal du domicile du saisi, parce qu'il s'agit, dit-il, d'une action purement personnelle et mobilière.

Sans doute, lorsqu'il s'agira d'une saisie-gagerie, la demande sera, *par le fait*, presque toujours portée devant le juge du domicile du saisi; car il n'est guère possible de présumer qu'une telle saisie soit faite ailleurs qu'au domicile du débiteur.

Ce serait le contraire pour la saisie foraine, puisque l'art. 822 suppose nécessairement que la saisie est faite hors du lieu dans lequel le débiteur a son domicile. Mais cette différence ne nous paraît entraîner aucune difficulté relativement à la compétence du tribunal qui doit connaître de la demande en validité de l'une ou l'autre de ces deux saisies.

En effet, si l'on considère (*voy. Quest. de Lepage, pag.* 550) le but de la saisie-gagerie et son objet, on voit qu'elle est de même nature que la saisie-exécution; car elle met sous la main de la justice des effets trouvés dans la possession du débiteur, c'est-à-dire dans les lieux qui lui ont été loués ou affermés.

Elle commence, il est vrai, par n'être qu'une mesure simplement conservatoire; mais, par le jugement qui la déclare valable, elle finit par obtenir tous les effets d'une saisie-exécution. Il est donc évident, par cette analogie, qu'elle

---

(1) JURISPRUDENCE.

La faillite du locataire, survenue depuis le jugement qui aurait déclaré la saisie-gagerie valable, ne serait pas un obstacle à la vente des effets saisis, d'après les art. 97, 491 et 552 du Code de commerce. — (*Paris*, 19 *oct.* 1808, *Sirey, tom.* 9, *pag.* 21).

est soumise aux mêmes règles de compétence que cette saisie, et conséquemment que la demande en validité doit être portée devant le tribunal du lieu où la saisie a été faite, encore bien que le saisi n'y eût pas son domicile; ce qui est difficile à supposer, ainsi que nous l'avons dit en commençant. — (*Arg. de l'art.* 608).

Quant à la saisie foraine, nous appliquerons, *à plus forte raison*, les mêmes règles; car elle est, *dès son principe*, une véritable saisie-exécution; et l'on sent d'ailleurs que ce serait paralyser cette saisie et en rendre les effets moins efficaces, que ce serait agir *contrairement* à sa nature, que d'exiger que la demande en validité fût portée devant le tribunal d'un débiteur forain, qui souvent serait très-éloigné du lieu où se trouveraient les effets saisis.

Au surplus, l'art. 825 nous paraît confirmer entièrement cette solution, en ordonnant qu'en matière de saisie-gagerie ou de saisie foraine, on suppléera aux dispositions du titre qui concerne spécialement ces deux espèces de saisies, en observant les formalités prescrites pour la saisie-exécution.

2812. *Doit-on faire déclarer la saisie-gagerie valable, si elle est faite en vertu d'un titre exécutoire?*

Lorsqu'un propriétaire exécute son fermier en vertu d'ordonnance du président du tribunal, on ne fait pas de doute que la saisie doit être déclarée valable; mais si on le fait en vertu d'un titre authentique, doit-on également faire déclarer la saisie valable? Après avoir dit, dans l'art. 819 du Code judiciaire, que les propriétaires et principaux locataires peuvent, soit qu'il y ait bail, etc., faire saisie-gager (et il faut noter que ce mot *bail* s'entend d'un bail notarié comme d'un bail verbal), le législateur a voulu, art. 824, qu'on ne pût passer outre à la vente, sans qu'au préalable, *les saisies énoncées* dans le titre fussent déclarées valables.

Il résulte de là que toutes les saisies-gageries, soit qu'elles soient faites en vertu de baux notariés, soit qu'elles soient faites en vertu d'ordonnance sur requête, doivent être déclarées valables.

C'est ce qu'enseigne Pothier, dans son Traité sur la procédure civile, parce que, dit cet auteur, les saisies tiennent plutôt de l'arrêt que de l'exécution; et il faut remarquer que la Coutume de Paris, dont il tirait ce principe, a été ici presque transcrite par les rédacteurs du Code.

Nous croyons aussi que, dans le cas proposé, la saisie-gagerie doit être déclarée valable, attendu que l'art. 804 ne fait aucune distinction relativement au cas où elle a été faite en vertu d'un titre exécutoire, et que ce n'est qu'au moyen de cette déclaration de validité qu'elle est convertie en saisie-exécution, ainsi que nous l'avons dit sur la question précédente. Au surplus, le créancier porteur d'un titre exécutoire peut éviter ces lenteurs, en faisant cette dernière saisie au lieu d'une saisie-gagerie, ainsi que M. Pigeau le conseille, tom. 2, pag. 483 (1).

---

(1) La Cour de Rennes, par l'arrêt du 17 mars 1816, transcrit pag. 151, à la note, a décidé le contraire, sans autrement exprimer ses motifs. Cet arrêt déclare, au surplus, qu'en supposant qu'il y eût lieu à former la demande en validité, les débiteurs seuls auraient le droit de se plaindre de l'omission de cette formalité. Nous n'en persistons pas moins dans l'opinion ci-dessus.

908 **ARTICLE 825.**

Seront, au surplus, observées les règles ci-dessus prescrites pour la saisie-exécution, la vente et la distribution des deniers.

T., 61. — C. de P., art. 586, 617, 656.

TITRE III.

De la Saisie-Revendication.

Il suffit de posséder des meubles pour en être propriétaire. En fait de meubles, porte l'art. 2281, *la possession vaut titre;* mais, dit M. Berriat Saint-Prix, pag. 650, comme il est très-possible que le véritable propriétaire n'en soit pas le possesseur, il est juste qu'il puisse les revendiquer contre le débiteur.

Revendiquer, c'est demander judiciairement une chose sur laquelle nous avons un droit réel, et qui est détenue par un tiers.

Nous avons vu que la loi autorise le locateur à *revendiquer* les meubles qui garnissaient sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement. L'art. 2279 du Code civil donne aussi le même droit au propriétaire d'une chose volée, soustraite ou perdue (1), ou, suivant les expressions de l'orateur du Gouvernement, d'une chose non aliénée et détenue par un tiers. L'acte par lequel ce droit est exercé est la *saisie-revendication*, dont le titre que nous allons expliquer établit les règles (2).

2813. *Les dispositions du Code de procédure relatives à la revendication, sont-elles applicables, en matière de commerce, aux marchandises vendues et livrées à un failli?*

Non : l'on doit, en cette circonstance, se conformer aux dispositions du tit. 3, liv. 3 du Code de commerce. — (*Voy. l'Exposé des motifs du présent titre, par M. le conseiller d'état Berlier, édit. de F. Didot, pag.* 279).

2814. *Les mêmes dispositions du Code de procédure sont-elles applicables à tous les effets mobiliers quelconques, même à des papiers et titres?*

Oui, puisque la loi ne fait aucune distinction. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 486).

2815. *Si la chose volée ou perdue ne se trouve pas en la possession actuelle de celui qui la doit, et qu'on ne sache où elle se trouve, quelle action aura le propriétaire?*

Il aura l'action ou demande en revendication, afin de faire condamner le

---

(1) L'art. 1926 du Code civil autorise aussi la revendication, lorsqu'il s'agit du dépôt d'un objet mobilier fait par une personne capable de contracter, dans les mains d'une personne incapable.

(2) Cette saisie était appelée *entiercement* dans la Coutume d'Orléans.

défendeur aux dommages-intérêts, qui sont appréciés par des experts convenus ou nommés d'office. Le paiement de ces dommages-intérêts étant effectué, le propriétaire est alors censé avoir cédé pour cette somme son droit de propriété dans la chose au défendeur, en sorte qu'il ne peut plus la saisir-revendiquer, et que c'est au contraire à celui-ci qu'appartient le droit de faire à son profit et à ses risques cette saisie, contre les tiers qui seraient en possession de la chose. — (*Nouv. Répert., v°.* revendication, *in fine*).

Article 826. 309

Il ne pourra être procédé à aucune saisie-revendication, qu'en vertu d'ordonnance du président du tribunal de première instance, rendue sur requête, et ce, à peine de dommages-intérêts, tant contre la partie que contre l'huissier qui aura procédé à la saisie.

T., 77. — Régl. du 30 mars 1808, art. 54. — C. C., art. 1926, 2102, n.os 1 et 4, 2279. —C. de comm., art. 576 et suiv.

DXXXI. Comme le détenteur de la chose, ainsi que nous venons de le dire, a d'ordinaire pour lui la présomption de la propriété, si elle n'est pas détruite par un titre qui fasse voir que sa possession n'est que précaire, une grande circonspection est nécessaire pour permettre la saisie, et c'est d'après cette considération que l'article ci-dessus exige, sinon qu'il faille toujours l'exhibition d'un acte, du moins que l'autorisation d'y procéder soit précédée d'un examen judiciaire.

2816. *Quel est le président auquel doit être présentée la requête afin d'obtenir l'ordonnance nécessaire pour saisir-revendiquer?*

C'est, d'après les art. 826 et 829 combinés, le président du tribunal du détenteur *réel* des effets, c'est-à-dire de celui qui les a réellement entre les mains. — (*Voy. Berriat Saint-Prix, pag.* 650, *not.* 2, *et les Quest. de Lepage, pag.* 553) (1).

Article 827. 310

Toute requête afin de saisie-revendication, désignera sommairement les effets.

T., 77. — C. de P., art. 819.

---

(1) Cette solution s'applique même au cas où la saisie serait incidente à une instance pendante devant un autre tribunal, non seulement parce que la permission dépend de circonstances qui ne peuvent être bien appréciées que par le juge du lieu, mais encore parce que le magistrat qui l'accorde doit nécessairement être le même que celui qui doit juger en référé, aux termes de l'art. 829, et que d'ailleurs l'art. 831 n'attribue compétence au tribunal saisi de l'instance à laquelle la revendication serait incidente, qu'à l'égard de la demande en validité.

911 ## ARTICLE 828.

Le juge pourra permettre la saisie-revendication, même les jours de fête légale.

C. de P., art. 8, 63, 1037.

2817. *En quels cas le juge peut-il permettre de saisir-revendiquer un jour de fête légale?*

Il ne peut le faire qu'autant que l'urgence est telle qu'il y aurait péril en la demeure. — (*Argum. de l'art.* 1037).

2818. *Comment cette permission doit-elle être demandée?*

Par requête dans laquelle on désigne sommairement les objets revendiqués (*tarif, art.* 77), et que le président ne doit octroyer qu'avec beaucoup de circonspection.

912 ## ARTICLE 829.

Si celui chez lequel sont les effets qu'on veut revendiquer refuse les portes ou s'oppose à la saisie, il en sera référé au juge; et cependant il sera sursis à la saisie, sauf au requérant à établir garnison aux portes.

T., 29 et 62. — Ordonn. de Moulins, art. 32. — C. de P., art. 386 et suiv.

2819. *Lorsqu'il y a lieu à référé, la saisie doit-elle contenir l'assignation devant le président?*

Oui, d'après l'art. 62 du tarif.

2820. *Comment l'ordonnance qui intervient sur le référé est-elle constatée?*

Elle l'est sur le procès-verbal. — (*Argum. de l'art.* 787).

913 ## ARTICLE 830.

La saisie-revendication sera faite en la même forme que la saisie-exécution, si ce n'est que celui chez qui elle est faite pourra être constitué gardien.

C. de P., art. 586, 598, 806 et suiv.

2821. *Peut-on établir pour gardien une autre personne que celle chez qui la saisie est faite?*

Oui, si l'on a lieu de craindre insolvabilité, manœuvre ou chicane de sa part. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 216).

ARTICLE 831. 914

La demande en validité de la saisie sera portée devant le tribunal du domicile de celui sur qui elle est faite, et si elle est connexe à une instance déjà pendante, elle le sera au tribunal saisi de cette instance (1).

2822. *Quel est le sens de ces mots de l'art.* 831, CELUI SUR QUI LA SAISIE EST FAITE ?

Ces mots s'expliquent par ceux de l'art. 830, *celui chez qui elle est faite*, et ils indiquent conséquemment le débiteur actuel de la chose, s'il prétend y avoir droit; mais, dans le cas contraire, la demande en validité ne doit être faite que contre celui qui prétendrait à ce droit, et qui conséquemment serait assigné devant le juge de son domicile, et non devant celui du débiteur. — (*Locré, Esprit du Code de procéd., tom.* 4, *pag.* 26, *et Berriat Saint-Prix, pag.* 650, *not.* 2).

2823. *Comment la demande en validité doit-elle être formée ?*

Si elle est principale, elle est formée, soit par le procès-verbal de saisie, soit par un exploit séparé ;

Si elle est incidente, elle est formée par un simple acte, comme toutes les demandes de cette nature;

Si elle est connexe à une demande sur laquelle il y a instance introduite, et que la personne contre qui la saisie a été faite ne soit pas aux qualités, dans cette instance, il y a lieu à assigner cette personne par exploit. Mais, d'après l'art. 831, l'action n'en sera pas moins portée au tribunal saisi de l'instance dont nous venons de parler, et le tiers assigné ne pourra décliner ce tribunal. — (*Argum. de l'art.* 181; *voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 487).

---

(1) JURISPRUDENCE.

Une contestation née à la suite d'une saisie-revendication faite sur un failli, ne doit pas nécessairement être portée devant le juge du domicile du failli, si le failli et la masse sont sans intérêt dans le litige; par exemple, si c'est une contestation de préférence entre le vendeur qui saisit-revendique et un commissionnaire qui a fait des avances sur les marchandises vendues. On ne peut appliquer, dans ce cas, ni l'art. 831, qui attribue au juge du domicile du saisi la connaissance de la contestation sur la validité de la saisie-revendication, ni l'art. 59, portant qu'en matière de faillite, on doit porter les contestations devant le juge du domicile du failli. — (*Cassat.*, 4 *avril* 1821, *Sirey, tom.* 21, *pag.* 330).

TITRE IV.

De la Surenchère sur aliénation volontaire (1).

En général, on appèle *surenchère* une enchère faite par un créancier en sus du prix de la vente des biens de son débiteur, soit que cette vente ait été faite en justice, soit qu'elle ait été volontairement consentie par le débiteur lui-même.

Dans ce dernier cas, qui est l'objet des dispositions du présent titre, on peut définir *la surenchère* un acte par lequel, après la notification du contrat de vente d'un immeuble hypothéqué, l'un des créanciers inscrits requiert, en offrant caution, de faire porter le prix au moins à un dixième en sus de celui du contrat, et que l'immeuble soit mis aux enchères pour être vendu publiquement.

L'ancienne législation n'avait aucunes dispositions analogues à cette matière. La surenchère doit entièrement son origine au nouveau système hypothécaire.

On lui trouverait cependant, quant à ses effets, quelques rapports avec le droit de *surjet* ou augmentation, que la Coutume d'Auvergne accordait au seigneur auquel il appartenait des droits de mutation : il pouvait, lorsqu'il trouvait le prix de vente trop faible, faire mettre l'immeuble aux enchères ; l'adjudicataire, appelé *le surjetant*, donnait à l'acquéreur le prix porté au contrat, et au seigneur ce que les enchères avaient produit *de plus*, et outre ce, les droits du total.

On a vu, sur les art. 710 et suiv., en quoi consistait la surenchère sur expropriation forcée. La surenchère sur aliénation volontaire en diffère principalement, en ce que le délai est de quarante jours, après la notification prescrite par l'art. 2183, au lieu de huitaine (art. 2185) ; que la faculté de surenchérir n'est accordée qu'à un créancier inscrit, tandis que toute personne est admise, lorsqu'il s'agit d'expropriation ; que le montant de la surenchère est du dixième au lieu du quart, et qu'enfin *toute personne* peut concourir à la nouvelle vente, tandis, au contraire, que l'adjudicataire et le surenchérisseur sont les seuls qui puissent enchérir, lors d'une revente par suite d'expropriation (2).

La surenchère est autorisée par l'art. 2185 du Code civil, et les dispositions du Code de procédure sont le complément, et fournissent les moyens d'application des principes que ce Code renferme (3).

---

(1) Voy. Code civil, art. 2108, 2109, 2123, 2127, 2128, 2167, 2169, 2183, 2187.

(2) Nous examinerons, sur l'art. 965, si la surenchère est admise en ventes judiciaires, autres que celles qui ont lieu par suite de saisie, quelle doit en être la quotité, etc.

(3) On peut ainsi résumer ces principes :

Lorsqu'un particulier veut vendre ses immeubles, il ne peut le faire que sous l'affectation des priviléges et hypothèques dont ils sont chargés. Par conséquent, le prix d'aliénation est destiné à satisfaire les créanciers hypothécaires et privilégiés ; et afin d'empêcher que ce gage ne soit diminué à leur préjudice, on leur permet de demander au tiers détenteur ou acquéreur la totalité de leurs droits, ou de délaisser, ou de souffrir qu'ils fassent vendre l'immeuble par lui possédé. — (*Code civ., art.* 2167, 2169, 2182).

L'acquéreur peut s'affranchir de ses poursuites, en notifiant aux créanciers inscrits, avant qu'ils les commencent ou dans un mois après la première sommation qu'il en reçoit, un



Elles sont doublement importantes, comme le dit M. Tarrible, dans son rapport au Corps législatif, et par les règles de procédure, et par les dispositions législatives qu'elles présentent, sur une des matières les plus usuelles et les plus intéressantes du droit civil.

Elles indiquent, en conséquence, comment seront faites les notifications et significations prescrites par le Code civil, et ce qu'elles devront contenir (832); elles prononcent la nullité de la surenchère, en cas de rejet de la caution (833); déterminent les conditions sous lesquelles les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent surenchérir, lorsqu'ils ne se sont pas fait inscrire avant l'aliénation (834); prescrivent ce que le nouveau propriétaire doit faire en cette circonstance, et ce dont il est dispensé (835); et règlent les formalités nécessaires pour parvenir à la surenchère (836).

Enfin, il résulte des art. 836, 837, 839, que la nouvelle vente a lieu et que le prix est distribué suivant les formes de l'expropriation, si ce n'est que la poursuite appartient au plus diligent ou de l'acquéreur ou du surenchérisseur; que le contrat dont le prix a été surenchéri sert de minute au cahier des charges, et la surenchère de mise à prix, et que la poursuite commence par l'exposition au tableau de l'auditoire, l'annonce au journal et les placards.

Article 832. 915

Les notifications et réquisitions prescrites par les art. 2183 et 2185 du Code civil seront faites par un huissier commis à cet effet, sur simple requête, par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement où elles auront lieu; elles contiendront constitution d'avoué près le tribunal où la surenchère et l'ordre devront être portés.

L'acte de réquisition de mise aux enchères contiendra, à peine de nullité de la surenchère, l'offre de la caution, avec assignation à trois jours devant le même tribunal, pour la réception de ladite caution, à laquelle il sera procédé sommairement (1).

T., 76 et 128. — C. C., art. 2185.

DXXXII. D'après le Code civil, les créanciers hypothécaires peuvent surenchérir et requérir une nouvelle mise aux enchères du fonds vendu par le débi-

---

extrait de son titre avec un tableau des inscriptions, et en offrant de le payer sur-le-champ, à concurrence de son prix d'achat. — (*Code civ., art.* 2183, 2184).

S'il prend cette mesure, le créancier à qui cette notification est faite a le droit de requérir, dans quarante jours de la date, sauf l'augmentation à raison des distances, que l'immeuble soit vendu à l'enchère, en offrant, sous caution, d'en faire porter le prix à un dixième en sus de celui de la vente volontaire. — (*Code civ., art.* 2185; *tarif, art.* 63).

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Une surenchère est une simple mesure conservatoire, et peut être faite sans autorisa-

teur, sous diverses conditions, notamment sous celle de *donner caution jusqu'à concurrence du prix des charges.* — (*Art.* 2185).

Mais le délai pour remplir cette condition n'était point indiqué par ce Code, et son silence avait donné lieu de demander, ou du moins fourni le prétexte de douter si cette obligation devait s'effectuer avant la nouvelle adjudication, ou s'il suffisait d'offrir à cette époque la caution prescrite.

La seule raison indiquait sans doute que la caution devait être fournie avant la seconde adjudication, et c'est ce qu'exprime formellement notre art. 832, en désignant en même tems l'acte dans lequel cette offre doit être faite, ainsi que le délai pour la réaliser.

On a vu, par plusieurs dispositions du Code, que le législateur, lorsque la confiance que peut mériter un officier ministériel ne lui a pas paru être en proportion avec la haute importance de certains actes de la procédure, n'a confié l'exécution de ces actes qu'à des huissiers commis par le président du tribunal de première instance.

Cette mesure est très à propos appliquée par l'article ci-dessus aux notifications et réquisitions prescrites aux acquéreurs qui veulent purger les hypothèques, et aux créanciers qui veulent surenchérir; et comme ces actes forment le commencement d'une instance, le même article exige aussi, avec raison, qu'ils

---

tion ou procuration, par les individus qui ne peuvent agir seuls et par eux-mêmes, et, par exemple, par la femme en puissance de mari. — (*Bruxelles*, 20 *avril* 1811, *Sirey*, *tom.* 13, *pag.* 42).

2.° En cas de revente par l'acquéreur, les créanciers inscrits, dont l'hypothèque n'a pas été purgée, peuvent surenchérir sur le second acquéreur, comme ils l'auraient pu sur le premier. — (*Paris*, 6 *avril* 1812, *Sirey*, *tom.* 14, *pag.* 24).

3.° Les frais du contrat son considérés comme faisant partie du prix de la vente, et il en est de même des sommes particulières que l'acquéreur aurait été chargé de payer; ainsi le dixième que le surenchérisseur est tenu d'offrir, doit porter sur ces diverses sommes comme sur le principal. — (*Cassat.*, 15 *mai* 1811, *Sirey*, *tom.* 11, *pag.* 257).

4.° Il n'est pas nécessaire, pour que le surenchérisseur soit assujéti à cette obligation, que, dans son exploit de notification, l'acquéreur ait positivement distingué ces sommes. Il suffit que toutes les charges aient été indiquées : c'est au surenchérisseur à vérifier lui-même celles qui font partie du prix. — (*Cassat.*, 29 *nov.* 1813, *Sirey*, *tom.* 14, *pag.* 11, *et Rennes*, 29 *mai* 1812).

5.° Lorsqu'un immeuble a été vendu à un certain prix, et que l'acquéreur a été en outre chargé du service d'une rente foncière imposée sur cet immeuble, le créancier doit surenchérir sur le capital de la rente, comme sur le prix de la vente. — (*Cassat.*, 29 *nov.* 1811, *Sirey*, *tom.* 12, *pag.* 85).

6.° La constitution d'avoué par l'acquéreur d'un immeuble, dans le lieu où la surenchère et l'ordre doivent être portés, équivaut à l'élection de domicile chez le même avoué, pour la signification de la surenchère. Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que cette surenchère soit signifiée à *personne* ou *domicile*. — (*Cassat.*, 30 *mai* 1820, *Sirey*, *tom.* 20, *pag.* 382).

Le délai de trois jours dans lequel, aux termes de l'art. 832, le surenchérisseur doit donner à l'acquéreur assignation en réception de caution, n'est pas tellement de rigueur, que cette assignation ne puisse être donnée à un délai plus éloigné, lorsqu'elle indique d'ailleurs l'audience du tribunal la plus rapprochée du délai fixé par la loi.

7.° Le désistement d'une surenchère, si elle est nulle, peut être fait par le surenchérisseur, sans le consentement des autres créanciers. En tous cas, l'acquéreur qui a notifié son contrat est sans intérêt pour quereller ce désistement, en tant qu'il concerne les créanciers. — (*Agen*, 7 *août* 1816, *Sirey*, *tom.* 17, *pag.* 87).

contiennent constitution d'avoué près le tribunal où l'ordre et la surenchère devront être portés.

2824. *Est-ce à peine de nullité que les notifications et réquisitions prescrites par les art.* 2183 *et* 2185 *du Code civil doivent être faites par un huissier commis ?*

Cette question a été jugée pour l'affirmative, par arrêts de la Cour de Paris, du 21 mars 1808 (*voy. Sirey, tom.* 8, *DD.*, *pag.* 161), et de la Cour de Turin, du 1er. juin 1811. — (*Voy. Sirey, tom.* 12, *pag.* 209).

Nous pensons aussi, par suite des raisons que nous avons déduites sur la quest. 644e., tom. 1, pag. 283, que ces décisions sont fondées, encore bien que l'art. 832 ne prononce pas la peine de nullité. En effet, un acte fait par un autre officier que celui que la loi désigne est nul (*voy. quest.* 9e., *tom.* 1, *pag.* 9), puisque cet officier serait incompétent.

On trouvera, dans les considérans de l'arrêt de la Cour de Turin, toutes les raisons qui peuvent justifier cette opinion. Quant à l'arrêt de la Cour de Paris, il n'en présente aucune; la Cour s'est bornée à déclarer la nullité de la notification faite par un huissier qui n'avait pas reçu commission du président, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 832.

2825. *Quel est le tribunal dont le président doit commettre l'huissier ?*

L'art. 832 répond que ce tribunal est celui dans le ressort duquel ces notifications et réquisitions doivent avoir lieu; mais il laisse à décider quel sera le tribunal dans le ressort duquel elles doivent être signifiées. A ce sujet, il faut distinguer entre la notification du contrat et la réquisition de la surenchère.

Dans le premier cas, l'huissier est commis par le président du tribunal dans le ressort duquel est situé le bureau des hypothèques, puisque la notification doit avoir lieu, d'après l'art. 2183 du Code civil, au domicile élu par l'inscription. Or, l'art. 2148 du même Code veut que cette élection soit faite dans l'arrondissement du bureau des hypothèques où se trouve l'immeuble.

Dans le second cas, l'huissier est commis par le président du tribunal du domicile des parties à qui la surenchère doit être signifiée, et qui sont le nouveau propriétaire et le précédent. C'est ce qui résulte de la disposition de l'article 2185 (1).

2826. *L'augmentation de prix opérée par la surenchère fournissant au-delà de ce qu'il faut pour payer tous les créanciers inscrits, l'excédant tourne-t-il au profit de l'acquéreur évincé ou du vendeur ?*

Nous pensons, par argument de l'art. 744, qu'il tourne au profit du vendeur, si le premier acquéreur est évincé; mais si le premier acquéreur devient

(1) Mais s'il y a, comme nous venons de le dire au n.° 2824, nullité de la signification de la surenchère faite par un huissier qui n'eût pas été commis, du moins serait-elle maintenue, nonobstant l'irrégularité, dans le cas où l'huissier aurait reçu commission du président d'un autre tribunal que celui dans le ressort duquel cette signification devait avoir lieu.

En tous cas, la nullité ne serait proposable que par celui qui aurait reçu la signification vicieuse.

Ainsi, l'acquéreur ne pourrait proposer la nullité de celle qui aurait été faite au vendeur. — (*Cassat.*, 7 *avril* 1819 *et* 9 *août* 1820, *Sirey, tom.* 19, *pag.* 442, *et tom.* 20, *pag.* 379).

adjudicataire sur la vente par surenchère, la question devient oiseuse, d'après l'art. 2191, puisqu'il a recours contre le vendeur, etc.

On peut objecter que le cas du fol enchérisseur n'est pas le même que celui de l'adjudicataire, en ce que le premier est en faute et ne peut réclamer la garantie à laquelle l'acquéreur a droit dans le cas de la surenchère, puisque ce n'est pas par sa faute que le contrat a été rompu.

2827. *Dans quel tribunal doit-on constituer avoué, en faisant signifier la surenchère ?*

Ou plus généralement, *quel est le tribunal où la surenchère doit être poursuivie?*

L'art. 832 dit que ce tribunal est celui où la surenchère et l'ordre devront être portés; mais ici, comme sur la question précédente, on laisse ignorer quel sera le tribunal qui devra connaître de ces deux objets.

Cette indication, dit M. Lepage, dans ses Questions, pag. 358 et 359, est faite d'une manière indirecte par le Code civil, dans l'art. 2187, où il est dit que la vente provoquée par une surenchère aura lieu dans les formes prescrites pour l'expropriation forcée.

Or, d'un côté, nous avons vu, sur la quest. 2209ᵉ, que le tribunal où la saisie immobilière doit être poursuivie est celui du lieu de la situation de l'immeuble; de l'autre, d'après l'art. 2210 du Code civil, que si plusieurs de ces portions sont situées dans différens arrondissemens, on s'adresse au tribunal de l'arrondissement dans lequel se trouve la majeure partie des biens saisis : il est donc décidé par là, conclut M. Lepage, que la vente nécessitée par une surenchère doit se faire devant le tribunal de la situation des biens, et non devant le tribunal du domicile de l'acquéreur ou du lieu où la vente aurait été consentie.

Telle est aussi l'opinion de M. Persil, dans ses Questions hypothécaires, au mot *surenchère*, tom. 2, pag. 83; et la raison en est, comme il le dit dans son Régime hypothécaire, tom. 2, pag. 333, que la surenchère est une action réelle; qu'elle est une conséquence de la transcription et de la dénonciation aux créanciers inscrits, et que la circonstance que la vente a été faite ailleurs ne dénature pas l'action, et lui laisse toujours son caractère.

Cette opinion nous paraît consacrée par un arêt de la Cour de cassation, du 13 août 1807. — (*Voy. nouv. Répert., au mot* surenchère).

Ainsi, dans le cas de licitation d'un immeuble appartenant à un failli, la surenchère qui intervient ne peut être jugée par le tribunal qui a rendu le jugement d'adjudication, s'il n'est pas le tribunal de la situation des biens. — (*Paris, 27 mai* 1813, *Sirey, tom.* 17, *pag.* 51).

2828. *Suffirait-il que l'acte de réquisition contînt offre de présenter une caution? Ne doit-il pas plutôt contenir la présentation même de la caution?*

Voyez art. 518.

M. Pigeau, tom. 2, pag. 408, avait maintenu qu'il suffit d'offrir de présenter caution, parce que, disait-il, la loi n'exige que *l'offre* de la caution; or, *offrir* une caution, ce n'est pas la même chose que de la présenter, et ce serait conséquemment étendre la nullité portée dans l'art. 832 que d'annuler un acte de réquisition de surenchère, par le motif qu'il ne désignerait pas la caution. Les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 90, M. Delaporte, tom. 2, pag. 390, M. Lepage, pag. 558, ont soutenu l'opinion contraire, et M. Berriat Saint-Prix,

pag. 653, remarque que le système de M. Pigeau ne serait admissible qu'autant que la loi aurait dit *l'offre* DE DONNER *caution;* mais au contraire elle parle *de l'offre de la caution;* or, l'offre d'une chose est, en droit, la présentation de cette même chose.

Ce qui prouve d'ailleurs que tel est le sens de la loi, c'est qu'elle prescrit d'assigner en même tems *à trois jours pour la réception de la caution;* ce qui suppose évidemment qu'elle a été présentée.

Cette dernière opinion est la seule à laquelle on doive s'arrêter, parce qu'elle a été consacrée d'abord par la Cour de Paris, le 2 avril 1808, et ensuite par la Cour de cassation, le 4 janvier 1809, *sur les conclusions de M. Merlin.* — (*Voy. Jurisp. sur la procéd., tom. 2, pag.* 217*; le nouv. Répert., au mot* surenchère, *n*°. 3, *et Sirey, tom.* 9, *pag.* 237).

Enfin, cette opinion a été adoptée par M. Pigeau lui-même, édit. de 1819, tom. 2, pag. 435.

2829. *Y a-t-il lieu à annuler la surenchère, lorsque l'acte de réquisition ne contient pas copie des titres justificatifs de solvabilité de la caution?*

Ni l'art. 2185 du Code civil, ni l'art. 832 du Code de procédure, n'exigent que l'offre de la caution soit accompagnée de la copie de l'acte de dépôt des titres de solvabilité exigée par l'art. 518 de ce dernier Code. Or, il est à remarquer que les dispositions du titre de la surenchère sont spéciales à la matière, et dès lors qu'elles n'exigent point, pour la validité de l'acte de réquisition, qu'il contienne copie de celui du dépôt des titres de solvabilité, on ne peut suppléer cette obligation, sur-tout à l'effet de prononcer une nullité.

L'opinion que nous émettons ici a été consacrée par arrêt de la Cour de cassation, du 4 janvier 1809, rapporté au nouveau Répertoire, v°. *surenchère*, n°. 3, et par un arrêt de la Cour de Rennes, du 29 mai 1812. Mais on oppose un arrêt de Paris, du 27 novembre 1821 (*Journ. du Palais, tom.* 63, 2*e. part. de* 1822, *pag.* 172) et un autre de la Cour de Bordeaux, du 30 août 1816. On peut donc encore considérer la question comme susceptible de controverse; mais enfin, s'il est vrai que les mots *offre de la caution*, insérés dans l'art. 832 du Code de procédure, aient modifié l'art. 2185 du Code civil, en ce qu'il résulte, comme nous l'avons dit au numéro précédent, qu'il faut *désigner* la caution, tandis que, d'après ce dernier article, il eût suffi *d'offrir de la donner*, du moins ces mêmes termes de l'art. 832 du Code de procédure ne supposent point la nécessité de justifier *de suite*, et par titres, de la solvabilité. C'est aux parties intéressées à reconnaître ou à contester cette solvabilité, et il nous semble que ce n'est que dans ce dernier cas seulement que la justification devient nécessaire.

Vainement, dans notre opinion, objecterait-on que les dispositions concernant les réceptions de caution s'appliquent aux cautions *légales*, comme l'est celle d'une surenchère, comme aux cautions judiciaires. Quand on admettrait cette application générale, susceptible de grandes difficultés, il n'en resterait pas moins vrai que les dispositions de l'art. 832 sont spéciales, et que leur silence, sur l'obligation de fournir, dans l'acte de réquisition, les titres justificatifs de la solvabilité de la caution offerte, permet de penser que le législateur n'a pas entendu appliquer à la surenchère les dispositions générales du titre des réceptions de caution. Concluons néanmoins qu'il est d'autant plus

prudent de fournir la copie des titres justificatifs, que M. Berriat Saint-Prix, pag. 653, not. 4, est de l'avis que nous venons de combattre.

2830. *Faut-il que, dans l'acte, la caution fasse sa soumission de cautionner?*

Non, puisqu'elle n'y parle pas; et l'exiger, ce serait ajouter aux formalités prescrites par la loi, qui veut seulement que la réquisition de surenchère contienne l'offre de la caution.

2831. *Le créancier qui requiert la surenchère peut-il présenter un cautionnement immobilier qui donne une garantie suffisante, quoique les immeubles sur lesquels porte le cautionnement n'appartiennent pas au même individu?*

Nous avons implicitement résolu cette question pour la négative, à l'occasion de celle qui a été posée n°. 1832; et, par les motifs que nous avons présentés à l'appui de notre solution, le tribunal de première instance de la Seine, par jugement du 22 janvier 1812, avait résolu de la même manière celle que nous présentons ici.

En effet, ce tribunal avait considéré « que la loi exige une caution; qu'en promettant d'en offrir plusieurs, on blesserait la lettre de la loi, et que l'on aggraverait, contre son esprit, la condition de l'acquéreur. »

Le Journal des avoués, tom. 5, pag. 218 et 219, vient de transmettre un arrêt de la Cour de Paris, du 3 août 1812, qui a infirmé ce jugement, attendu, 1°. que la loi, en exigeant des surenchérisseurs une caution, n'a eu d'autre intention que d'exiger une garantie suffisante; 2°. qu'en fait, les biens offerts pour caution de la surenchère étaient plus que suffisans pour atteindre le but que la loi s'est proposé.

Ces considérations ne nous semblent pas assez puissantes pour nous déterminer à rétracter l'opinion que nous avons précédemment émise, parce qu'elles ne détruisent pas celles que nous tirions de l'intérêt qu'a la partie à laquelle le cautionnement doit être fourni, de n'avoir affaire qu'à une seule personne.

2832. *La caution pourrait-elle être reçue par le président du tribunal comme juge des référés, si la réquisition de surenchère était faite pendant le tems des vacances?*

Comme l'art. 832 exige que l'assignation pour la réception de la caution soit donnée à trois jours, et que cette formalité ne peut se remplir dans le tems des vacances, les audiences pouvant être éloignées au-delà de ce délai, on a cru que l'on devait en ce cas obtenir du juge des référés la permission d'assigner devant lui.

Mais la Cour d'appel de Riom a décidé que cette manière de procéder était vicieuse, et déclaré la nullité de l'acte de réquisition, attendu qu'il n'y avait pas eu d'assignation devant le tribunal, mais seulement devant son président.

Elle a considéré en outre qu'il n'y avait pas urgence, et que tous les droits du surenchérisseur *auraient été conservés par une assignation donnée dans les délais de la loi, si elle eût été régulière. — (Voy. arrêt du 10 décembre 1808, Sirey, tom. 15, pag. 199).*

* 2833. *Le créancier inscrit qui veut surenchérir doit-il, s'il y a plusieurs acquéreurs, signifier à chacun d'eux la réquisition de mise aux enchères, lors même qu'il n'y a qu'un seul contrat, et qu'il a été notifié au nom de tous les acquéreurs conjointement?*

2834. *L'acte de surenchère peut-il être notifié au domicile de l'un des acquéreurs pour tous, si, par le contrat de vente, ils se sont obligés* SOLIDAIREMENT *à payer le prix convenu?*

2835. *Cet acte ne peut-il être signifié même au mari seul, lorsque les acquéreurs sont deux époux séparés de biens?*

La première (1) et la troisième questions ont été résolues affirmativement, et la seconde négativement, par arrêt de la Cour de cassation, du 12 mars 1810. — (*Voy. Denevers*, 1810, *pag.* 141). (2)

2836. *L'acte de réquisition de la surenchère peut-il être signifié aux divers créanciers inscrits?*

Il ne doit être signifié qu'au vendeur et à l'acquéreur (*art.* 2185), qui est la principale partie intéressée à l'exécution du contrat : les significations qui seraient faites par le créancier surenchérisseur aux autres créanciers inscriptionnaires, devraient donc être considérées comme frustratoires, et ne passeraient pas en taxe. — (*Voy. arrêt de la Cour d'Orléans, du* 12 *mai* 1808, *Hautefeuille, pag.* 467).

2837. *Quand un créancier a notifié sa réquisition de surenchère, l'acquéreur peut-il en arrêter les suites en lui faisant des offres réelles de toutes les sommes dues aux créanciers inscrits, et en consignant?*

2838. *L'acquéreur peut-il également se soustraire aux suites de la surenchère, en offrant de payer toutes les créances inscrites, mais sous la réserve de la discussion préalable de la validité ou invalidité de ces créances?*

2839. *L'acquéreur qui, par un contrat judiciaire, se serait obligé, pour s'affranchir d'une surenchère, à payer au surenchérisseur ses créances inscrites, serait-il non recevable à contester ensuite la légitimité de ces créances ou la validité des inscriptions dont elles font l'objet?*

M. Tarrible décide affirmativement la première question, au nouveau Répertoire, *v°. transcription*, § 5, n°. 11, pag. 94; il se fonde sur l'art. 693, qui, sous la condition de la consignation du montant de toutes les créances inscrites, maintient l'aliénation faite par le débiteur postérieurement à la saisie-immobilière : à plus forte raison, dit-il, la vente faite avant toute saisie doit-elle jouir de la même faveur.

Telle est aussi notre opinion; mais nous remarquerons que si l'acquéreur se bornait à offrir le paiement *avec réserves de discuter, soit la validité des créances, soit les inscriptions*, il ne pourrait arrêter, par cette offre conditionnelle, la poursuite de la surenchère, puisqu'elle ne présenterait aux créanciers que la

(1) Dans le cas de la première question, le délai pour surenchérir court, *à l'égard de chaque créancier*, à partir de la notification qui lui a été faite, et non de celle qui a été faite postérieurement aux autres créanciers. — (*Paris, 27 mars* 1811, *Sirey, tom.* 11, *pag.* 164).

(2) Cependant si les époux, vendant conjointement, n'ont pas fait connaître qu'ils étaient séparés, cette omission dispense le surenchérisseur de signifier à chacun copie séparée de l'acte de surenchère, encore bien qu'il ait pu être instruit d'ailleurs de leur qualité. — (*Cassat.*, 23 *mars* 1814, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 294).

perspective d'autant de procès pendant lesquels l'acquéreur aurait joui de l'immeuble sans en payer le prix.

C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, du 23 avril 1807, rapporté dans la Jurisprudence des Cours souveraines, tom. 5, pag. 481.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 16 thermidor an 11 (*Sirey*, *tom.* 3, *pag.* 461), semble décider le contraire, en ce qu'il déclare que le surenchérisseur peut se désister ou être contraint à se désister, s'il est désintéressé avant que les poursuites soient liées par l'apposition des affiches; mais il est à remarquer que nous fondons notre opinion sur un argument tiré de l'art. 693, qui n'existait pas à l'époque où cet arrêt a été rendu.

Mais supposons que l'acquéreur ait offert au surenchérisseur le remboursement de toutes ses créances en capital, intérêts et frais, sans faire aucune réserve relative à la discussion de ces mêmes créances, et que ce dernier ait accepté ces offres; comme l'acquéreur serait censé avoir bien connu l'étendue de l'engagement qu'il contractait, il ne serait plus recevable à discuter, soit la légitimité des créances du surenchérisseur, soit la validité de ses inscriptions, puisque le contrat judiciaire aurait été formé entre eux. C'est encore ce que la section des requêtes de la Cour de cassation a décidé par un arrêt du 12 juillet 1809. — (*Sirey, tom.* 10, *pag.* 74).

2840. *Est-il besoin d'une permission du président pour donner l'assignation à trois jours?*

Non, puisque ni le Code ni le tarif ne prescrivent cette permission, et que d'ailleurs la loi elle-même a fixé ce délai dans l'art. 832.

2841. *Les irrégularités des actes signifiés au vendeur profitent-elles à l'acquéreur?*

2842. En supposant l'affirmative, *en serait-il de même du vendeur, en sorte qu'il pût, en cas de défaut de l'acquéreur, se prévaloir des irrégularités commises à l'égard de celui-ci?*

L'affirmative de la première question avait été jugée par la Cour de Paris, le 19 août 1807 (*voy. Journ. du Palais, 2°. semest., pag.* 456), attendu,

1°. Que l'assistance du vendeur, dans la cause de surenchère formellement prescrite par la loi, est d'une nécessité absolue, tant dans son intérêt que dans celui de l'acquéreur, puisqu'aux termes de l'art. 2191 du Code civil, l'acquéreur qui se rend adjudicataire a son recours tel que de droit contre son vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé au contrat, en principal et intérêts;

2°. Qu'il suit de là que l'acquéreur est recevable à faire valoir les moyens de nullités résultant de l'inobservation des formalités prescrites à l'égard du vendeur, parce qu'autrement celui-ci s'en prévaudrait ensuite contre son acquéreur, pour se défendre du paiement de l'excédant du prix.

La même Cour, par arrêt du 23 juillet 1812 (*voy. Journ. des avoués, tom.* 5, *pag.* 150), a jugé négativement la seconde question, attendu que les art. 836 et 837 du Code de procédure n'exigent point que le procès-verbal d'apposition des placards soit notifié au précédent propriétaire : d'où il résulte que la procédure peut être suivie en son absence, et que, par conséquent, il est non recevable à en critiquer les actes; que d'ailleurs un vendeur n'a aucun intérêt à s'opposer

à la vente par surenchère ; qu'au contraire, il lui est avantageux que le bien par lui vendu soit porté au plus haut prix possible.

On reconnaîtra sans doute, en comparant ces deux arrêts, qu'ils ne présentent aucune opposition, et que l'une et l'autre des décisions se supposent réciproquement, puisqu'elles reposent principalement sur l'intérêt qu'auraient ou non les parties à opposer la nullité de la procédure de surenchère ; intérêt qui est réel dans l'espèce de la première et nul dans l'espèce de la seconde.

ARTICLE 833.

316

Si la caution est rejetée, la surenchère sera déclarée nulle et l'acquéreur maintenu, à moins qu'il n'ait été fait d'autres surenchères par d'autres créanciers (1).

C. C., art. 2185.

DXXXIII. PAR la disposition de cet article le législateur lève tous les doutes qui auraient pu s'élever pour savoir si la caution devait être fournie avant la seconde adjudication, et si l'offre d'un premier créancier étant rejetée ou abandonnée, un second pouvait prétendre à se faire substituer à la place du premier, sans avoir requis personnellement, et dans les délais prescrits, la mise aux enchères et l'adjudication.

2843. *Comment procède-t-on à la réception de la caution?*

Nous avions dit, n°. 2620 de notre Analyse, que l'on procédait suivant les formalités prescrites au titre des réceptions de cautions ; mais la Cour de Rennes a jugé, par son arrêt du 29 mai 1812 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 104), que ce n'est point aux formalités prescrites par l'art. 518, concernant la caution à fournir, quand elle est ordonnée par jugement, que le surenchérisseur est tenu de se conformer, mais seulement à celles prescrites par l'art. 832. Ainsi, d'après cet arrêt, il suffit de s'être conformé à cet article pour que le tribunal procède de suite et sommairement à la réception de caution, et l'admette, si d'ailleurs aucune contestation n'est élevée sur la solvabilité de la caution offerte. Le mot

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Dans le cas de la surenchère, la caution n'est pas judiciaire; elle est seulement *légale*, et par conséquent on peut présenter une femme, puisqu'il n'y a pas lieu à la contrainte par corps. — (*Rennes*, 9 *mai* 1810).

NOTA. Nous disons que la caution est légale; car elle est établie par la loi seulement, l'art. 832 n'appelant pas les parties devant le tribunal pour y débattre si ou non il sera fourni caution, mais si la caution offerte sera reçue, suivant ce qui résultera de ses moyens de solvabilité. — (*Voy. au surplus ce que nous avons dit sur les cautions légales ou judiciaires*).

2.° En cas d'insuffisance de la caution offerte par le créancier surenchérisseur, la surenchère doit être déclarée nulle. Le créancier ne peut être admis à y suppléer, en présentant, soit un certificateur de caution, soit une nouvelle caution; pour le surplus, il serait même déclaré non recevable dans l'offre à consigner en écus le montant de la surenchère : l'offre de consigner est alors tardive. D'ailleurs, elle n'équivaut pas à une consignation. — (*Cassat.*, 29 *fév.*, *et Rouen*, 23 *mars* 1820, *Sirey, tom.* 20, *pag.* 199 *et* 263).

sommairement, qui termine l'art. 832, nous parait justifier cette décision, que nous substituons à la solution donnée sur la quest. 2620 de notre Analyse.

2844. *Quand tous les delais accordés par la loi pour la réception de la caution sont expirés, sans qu'il ait été produit de titres suffisans pour en constater la solvabilité, le tribunal est-il obligé d'annuler la surenchère, en sorte qu'il ne puisse se borner à rejeter la caution* DANS L'ÉTAT, *si mieux n'aime le surenchérisseur déposer, dans un délai donné, une somme pour représenter le montant de sa surenchère?*

Un tribunal qui rejeterait ainsi la caution, sans déclarer la surenchère nulle, violerait la disposition précise de l'art. 833, attendu que tous les délais accordés par la loi étant expirés, il ne peut dépendre du juge d'admettre un autre genre de cautionnement en espèces, qu'aucune disposition n'autorise. — (*Voy. arrêt de la Cour de Montpellier, du 22 mai 1807, Jurisp. du Code civ., tom. 10, pag. 77*).

Telle est aussi notre opinion, fondée sur ce que tout ce qui est prescrit par la loi sur les enchères est de rigueur, parce que le législateur n'a pas voulu que les droits d'un acquéreur fussent trop long-tems incertains.

Mais il ne faudrait pas, suivant nous, conclure de ce que l'arrêt que nous venons de citer déclare qu'on ne peut admettre un cautionnement en espèces, qu'un créancier qui ne trouverait pas de cautionnement en immeubles ne pourrait le remplacer par une consignation d'espèces, par un gage ou nantissement suffisant, ainsi que le permet généralement l'art. 2041 du Code civil; on doit seulement induire de cette décision, et par les motifs que nous avons exposés, que cette consignation ne pourrait être faite, que le gage ne pourrait être fourni après les délais que la loi fixe pour la réception de la caution en immeubles. — (*Voy. ici Tarrible, nouv. Répert., au mot* transcription, § 5, *tom.* 13, *n°.* 9, *pag.* 93).

2845. *Le jugement qui a annulé une surenchère peut-il être opposé à tous les créanciers inscrits, lors même qu'il n'a été rendu qu'entre l'acquéreur et le surenchérisseur, et qu'il pourrait être l'effet de la collusion?*

Pour la négative, on pourrait croire opposer avec fondement, 1°. que, d'après l'art. 2090 du Code civil, le droit de faire procéder à l'adjudication publique de l'immeuble vendu est acquis à tous les créanciers inscrits, par l'effet seulement de la réquisition de mise aux enchères, faite légalement par l'un d'eux;

2°. Que le jugement de nullité obtenu contre le créancier seul requérant ne peut être opposé aux créanciers qui n'y ont pas figuré, et être un obstacle à l'adjudication.

On appuierait ces raisons d'un arrêt de la Cour de cassation, du 22 prairial an 13 (*voy. Sirey, tom.* 5, *pag.* 285), qui déclare que l'enchère d'un créancier est un acte passé avec la justice qui profite à tous les autres créanciers; en sorte que le désistement du surenchérisseur n'annule pas sa surenchère, et que ceux-ci peuvent la suivre.

Mais nous observerons qu'il n'y a aucune induction à tirer du cas du désistement d'un surenchérisseur au cas de nullité de la surenchère; que l'art. 2090 maintient la surenchère en ce premier cas, par la raison que le désistement n'a pas empêché qu'elle ait eu lieu, tandis que, si elle est annulée pour vice de forme, elle doit être considérée comme si elle n'avait jamais existé : d'où suit qu'elle ne peut produire aucun effet postérieur à son annulation.

C'est pourquoi l'on peut facilement concilier avec l'arrêt de l'an 13, que nous venons de citer, celui que la Cour de cassation a rendu le 8 mars 1809 (*Sirey, tom.* 9, *pag.* 328), et par lequel la question ci-dessus a été résolue pour l'affirmative, attendu que le jugement qui annule une surenchère ayant acquis force de chose jugée entre le surenchérisseur et l'acquéreur, cette surenchère doit être considérée comme n'ayant jamais existé; que conséquemment d'autres créanciers inscrits ne pouvaient la faire revivre en offrant de donner caution, et qu'ils avaient à s'imputer la faute de n'avoir pas offert cette caution en tems utile, ou de n'avoir pas surenchéri dans le délai de la loi.

Cette décision est évidemment conforme aux termes de l'art. 833, puisqu'il porte que si la caution est rejetée, la surenchère sera déclarée nulle et l'acquéreur maintenu, *à moins qu'il n'ait été fait d'autres surenchères par d'autres créanciers.*

Or, l'article suppose évidemment, comme l'a décidé l'arrêt de 1809, que ces autres surenchères ont eu lieu dans le délai légal.

Concluons donc que, dans le cas du désistement de la part du surenchérisseur, sa surenchère peut profiter aux autres créanciers, conformément à l'art. 2090 du Code civil, mais qu'il en est autrement, d'après l'art. 833 du Code de procédure, lorsque cette surenchère est annulée. Telle est aussi l'opinion de M. Pigeau, tom. 2, pag. 410.

ARTICLE 834. 917

Les créanciers qui, ayant une hypothèque, aux termes des art. 2123, 2127 et 2128 du Code civil, n'auront pas fait inscrire leurs titres antérieurement aux aliénations qui seront faites à l'avenir des immeubles hypothéqués, ne seront reçus à requérir la mise aux enchères, conformément aux dispositions du chapitre 7, tit. 18 du liv. 3 du Code civil, qu'en justifiant de l'inscription qu'ils auront prise depuis l'acte translatif de propriété, et au plus tard dans la quinzaine de la transcription de cet acte.

Il en sera de même à l'égard des créanciers ayant privilége sur des immeubles, sans préjudice des autres droits résultant au vendeur et aux héritiers, des art. 2108 et 2109 du Code civil (1).

C. C., art. 2108, 2109, 2123, 2127, 2128, 2166.

DXXXIV. Cet article est, sans contredit, un des plus importans du Code de procédure civile. Il résout la question controversée avant sa publication,

---

(1) JURISPRUDENCE.

Lorsqu'après une vente volontaire il y a surenchère et adjudication, c'est l'adjudication qui est la véritable vente, dans le sens de l'art. 834. Ainsi, les créanciers qui avaient une hypothèque antérieure à la vente conservent la faculté de s'inscrire pendant toute la quinzaine qui suit la transcription de l'adjudication. — (*Paris*, 3 *avril* 1812, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 41).

et qui était celle de savoir, 1°. si les créanciers ayant un titre hypothécaire antérieur à la vente, mais non inscrits à cette époque, pouvaient; comme les créanciers inscrits ou ayant des hypothèques légales, requérir la mise aux enchères du fonds vendu par leur débiteur.

Ce doute, sur un des points fondamentaux de la loi, rappelait, avec un sentiment de regret, ces paroles remarquables d'un homme justement célèbre : « Il importe si fort que la loi soit certaine, que sans cette condition elle ne » peut être juste; car si le signal de la trompette est douteux, qui pourra se » préparer au combat? De cette même façon, s'il y a de l'incertitude en ce que » la loi prescrira, comment sera-t-il possible de se tenir prêt à lui obéir? C'est » pourquoi il faut qu'elle avertisse avant qu'elle frappe; et ce n'est pas aussi » sans raison qu'on a dit que cette loi était très-bonne, qui embarrassait le moins » un juge, en quoi principalement consiste la certitude de la loi (1). »

Le législateur s'est honoré, en revenant sur sa propre loi, pour en fixer le vrai sens, comme il l'a fait par l'article ci-dessus; il s'est honoré encore, en ne prescrivant que pour l'avenir l'exécution de ce qu'il a cru meilleur, pour que des acquéreurs qui auraient payé ne devinssent pas victimes du défaut d'une transcription qu'ils étaient fondés à regarder comme inutile.

Inutile de reproduire les raisons dont on se prévalait de part et d'autre, pour l'affirmative ou la négative de la question à laquelle donnait lieu le défaut de certitude de la loi (2), puisque la première solution a été consacrée par l'article 834. Nous verrons, sur les questions suivantes, quels doivent être les effets de la disposition par laquelle le législateur a adopté, pour le passé et l'avenir, un parti qui respecte les droits de l'un et de l'autre tems.

2846. *L'art. 834 du Code de procédure a-t-il dérogé aux dispositions du Code civil, et notamment à l'art. 2166, qui n'accorde le droit de suivre l'immeuble, en quelques mains qu'il passe, qu'aux créanciers ayant privilége ou hypothèque inscrite?*

2847. En cas d'affirmative, *quelles sont les conséquences les plus générales et les plus certaines de cette dérogation?*

Avant la publication du Code de procédure, on pouvait soutenir, comme une opinion véritablement conforme aux dispositions du Code civil, que la vente d'un immeuble suffisait pour arrêter le cours des inscriptions sur l'objet vendu, c'est-à-dire que la formalité de la transcription que prescrivait la loi du 11 brumaire an 7 n'était plus nécessaire, d'après le silence de ce Code, et les termes de l'art. 2166, pour mettre l'immeuble aliéné à l'abri des hypothèques non inscrites. — (*Voy. Exposé des motifs du présent titre, par M. le conseiller d'état Berlier, édit de F. Didot, pag.* 281).

Si, comme nous venons de le dire, cette opinion était fondée, il est évident, et c'est aussi ce que dit M. Merlin, nouveau Répertoire, au mot *contrainte par corps*, tom. 3, pag. 172, que, par la disposition de l'art. 834, le Code de procédure a dérogé au Code civil, en ce qu'il autorise les créanciers du vendeur munis de titres hypothécaires antérieurs à la vente, à les faire

---

(1) Bacon, Aphorismes du droit, traduction de Baudouin, pag. 9.

(2) Voy. l'Exposé des motifs du présent titre, par M. Berlier, édit. de F. Didot, pag. 280.

inscrire au bureau des hypothèques dans la quinzaine de la transcription du contrat de l'acquéreur.

Cette disposition se trouve développée avec la plus grande clarté, dans l'Exposé des motifs que nous venons de citer; elle est fondée sur ce qu'un créancier ne peut perdre son hypothèque et les droits en résultant par le seul fait de son débiteur, vendant à son insu, et que le créancier doit être mis en demeure par un acte ayant la plus grande publicité, c'est-à-dire par la transcription.

Ainsi, l'acquéreur ne peut aujourd'hui opposer aux créanciers la date seule de son contrat d'acquisition, comme antérieure à toute inscription. Il faut qu'il l'ait fait transcrire, et qu'il se soit écoulé quinze jours après la transcription, pour que les créances qui n'auraient pas été inscrites ne puissent plus l'être à son préjudice, et pour qu'elles ne puissent conséquemment affecter son immeuble. (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 238, *n°.* 5). D'où il faut conclure qu'un acquéreur compromettrait évidemment sa sûreté, s'il se dispensait de faire transcrire, sous prétexte qu'il aurait reconnu qu'il n'existait pas d'inscriptions prises contre le vendeur au moment de son acquisition.

Au reste, ce n'est pas seulement à l'acquéreur que la formalité de la transcription est nécessaire; elle est particulièrement utile au vendeur, puisque sans elle il ne peut être formé d'inscription d'office à son profit, seul moyen de lui assurer avec privilége le paiement du prix et l'exécution, par l'acquéreur, des autres conditions de la vente.

Mais il convient de se rappeler ici que cette nécessité de transcrire le contrat d'aliénation ne doit pas être étendue au jugement qui forme le titre d'un acquéreur par suite d'expropriation, ainsi que M. Pigeau le prouve, *ubi suprà.*

Nous remarquerons maintenant qu'il résulte, comme une conséquence certaine des dispositions de l'art. 834,

1°. Qu'à la différence de ce qui avait lieu sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, un acquéreur n'a pas besoin, pour opérer en sa faveur la mutation de la propriété, de faire transcrire son contrat, et que conséquemment la seconde vente que ferait le précédent propriétaire serait nulle.

En cela, loin de déroger aux dispositions de l'art. 1583 du Code civil, l'article 834 du Code de procédure les confirme, puisque cet article n'accorde aux créanciers négligens, qui ne se sont point inscrits avant la vente, la faculté de s'inscrire avant la transcription, et même *quinzaine après*, qu'afin de leur donner le droit de surenchérir.

Il reconnait donc dans l'acquéreur le droit de propriété; il respecte donc, du moins en partie, le contrat de vente; car, pour que les créanciers puissent dissoudre ce contrat par la surenchère, il faut qu'ils remplissent certaines formalités, et s'ils ne les remplissent pas, la vente reste valable, même à l'égard des tiers, quoiqu'elle ne soit pas transcrite. — (*Voy. arrêt de la Cour de Nîmes, du* 11 *juin* 1807, *et celui de la Cour de Bruxelles, du* 31 *août* 1808, *Sirey, tom.* 9, *pag.* 45).

2°. Par suite de conséquences, il est bien certain que le vendeur, après la vente, quoique non transcrite, ne peut pas consentir valablement une hypothèque sur le bien qu'il a vendu, et qu'une pareille hypothèque, quoiqu'inscrite avant la transcription du contrat de vente, n'aurait aucun effet.

Ce serait ici le lieu d'examiner certaines questions controversées dans la ju-

risprudence, et qui dérivent de l'application combinée des dispositions du Code civil et de celles de l'art. 834.

Mais comme ces questions sont étrangères à la procédure, nous nous bornerons à faire connaître les décisions qui en ont été données, sans entrer ultérieurement dans les discussions approfondies qu'elles pourraient sembler exiger.

C'est aux ouvrages des jurisconsultes qui ont écrit sur le Code civil, et spécialement sur l'importante matière des hypothèques, qu'il faut recourir, pour suppléer au silence que nous nous imposons.

2848. *Peut-on prendre utilement inscription après une aliénation faite depuis la publication du Code civil, mais antérieurement à la mise en activité du Code de procédure?*

La disposition de l'art. 834, qui permet aux créanciers du vendeur de prendre inscription après la vente, et même dans la quinzaine après la transcription, ne s'applique qu'aux ventes faites depuis que le Code de procédure a été publié. Cela est certain, d'après le texte de cet article, puisqu'il porte ces mots, *antérieurement aux aliénations qui seront faites* A L'AVENIR, et d'après les explications données par l'orateur du Gouvernement et celui du Tribunat.

Ainsi donc, lorsque l'aliénation a été faite sous l'empire du Code de procédure, il importe peu que le titre soit antérieur à la publication de ce Code. Le créancier peut prendre inscription sur l'immeuble, tant que la transcription du contrat de vente n'a pas été faite, et dans les quinze jours de cette transcription.

Mais doit-on conclure de là que si une aliénation avait été faite antérieurement au Code de procédure, on n'eût pu prendre utilement inscription après cette vente, quoique le contrat n'eût pas été transcrit?

Les deux orateurs précités (*voy. édit. de F. Didot, pag.* 281 *et* 307), ont dit que cette question avait paru problématique, et ils paraissent être d'avis qu'à l'égard des ventes faites sous l'empire du Code civil, c'est-à-dire après l'abrogation de la loi du 11 brumaire an 7, et avant la mise en activité du Code de procédure, la transcription seule pouvait arrêter le cours des inscriptions des hypothèques, même lorsqu'elles étaient antérieures à la vente.

Au surplus, M. Tarrible ajoute que le législateur devait éviter l'écueil dangereux de la rétroactivité, et laisser dans le domaine des tribunaux la solution des difficultés résultant des conventions formées sous l'empire du Code civil, *si toutefois le silence expressif de la loi ne fermait la bouche à tous ceux qui auraient été tentés de les élever.* — (*Voy. nouv. Répert., au mot* transcription, *pag.* 81, *n°.* 6, *in principio*).

Nonobstant cette opinion, que M. Merlin nous semble partager, puisqu'il dit expressément que l'art. 834 présente une dérogation aux dispositions du Code civil (*voy. quest.* 2846°.), la question qui nous occupe est controversée.

D'un côté, on trouve, dans le Journal de M. Sirey pour 1811, DD., pag. 249, une dissertation de M. Guichard, avocat à la Cour de cassation, qui tend à prouver l'affirmative, et c'est dans ce sens que la Cour de Lyon a prononcé par un arrêt du 14 mars 1811 (*voy. Sirey, tom.* 11, *DD., pag.* 454), en considérant que l'art. 834 est moins une innovation législative qu'une conséquence des principes antérieurs au Code civil, et non abrogés par lui.

D'un autre côté, un arrêt de la Cour de Turin, du 23 novembre 1810 (*voy.*

Sirey, tom. 11, *pag.* 284), a décidé au contraire que, depuis la promulgation du Code civil, la transcription d'un acte de vente n'était point nécessaire pour arrêter le cours des inscriptions hypothécaires; que tout créancier antérieur à cet acte était déchu par l'effet de la vente seule.

Cette Cour a considéré, par suite de la combinaison des art. 2166, 2181 et 2182 du Code civil, que ce Code avait réellement abrogé les dispositions de la loi du 11 brumaire an 7, de même que l'art. 834 du Code de procédure a apporté une innovation formelle au système introduit par le Code civil.

Nous remarquerons que cet arrêt est précédé d'une discussion vraiment instructive, dont l'objet est de justifier la décision citée, que nous croyons préférable, ne serait-ce que par la considération que l'art. 834, disposant en termes formels *pour l'avenir*, annonce que le législateur reconnaissait que, d'après le Code civil, la vente seule arrêtait le cours des inscriptions, et qu'en dérogeant à ce principe, il n'a pas entendu donner un effet rétroactif à cette dérogation. — (*Voy. nouv. Répert., aux mots* inscription, § 4, *n°*. 7, ordre des créanciers, § 3, *n°*. 3, *et* transcription, § 4). (1)

2849. *Les inscriptions prises dans les termes de l'art.* 834 *ne donnent-elles d'autres droits aux inscrivans que celui de surenchérir; en sorte que, sous tous autres rapports, l'inscription n'aurait aucun effet, d'après les dispositions du Code civil?*

Autrement, *l'inscription prise dans les termes de l'art.* 834 *confère-t-elle à l'inscrivant tous les attributs du droit hypothécaire?*

Il est fortement maintenu, dans la discussion qui précède l'arrêt précité du 23 novembre 1810 (*voy. Sirey, tom.* 11, *pag.* 284), que l'art. 834 ne parlant que du droit de surenchérir, ne peut être étendu aux autres effets de l'hypothèque; qu'ainsi, le Code de procédure ne déroge au Code civil qu'en ce point seulement, qu'il accorde au créancier qui ne s'inscrit *qu'après l'aliénation* un droit de surenchérir que ce Code lui avait évidemment refusé.

Ainsi, par exemple, l'inscription faite après la vente ne donnerait pas au créancier le droit de participer à la distribution du prix du bien vendu; distribution qui ne peut avoir lieu qu'entre les créanciers inscrits antérieurement à la vente.

M. Tarrible, au mot *inscription* (§ 4, *n°*. 8), soutient formellement le contraire.

Il n'y a nul doute, dit-il, que l'inscription prise dans le délai prescrit ne produise tous les effets que la loi attribue aux inscriptions en général.

Ainsi, le créancier inscrit dans la quinzaine aura le droit de surenchérir pendant les délais accordés pour la surenchère; il pourra concourir au réglement de l'ordre; il fera colloquer sa créance dans le rang que lui assignera la date de son inscription; il obtiendra la préférence, non seulement sur les créanciers chirographaires, mais encore sur les créanciers hypothécaires qui auraient pris leurs inscriptions dans le même délai, mais postérieurement à la sienne.

---

(1) Nous ajouterons, à l'appui de cette solution, que la Cour de cassation, par arrêt du 2 avril 1821 (*Sirey, tom.* 21, *pag.* 206), a décidé que le défaut de transcription d'un acte de donation fait sous la loi du 11 brumaire an 7, peut, comme sous l'empire de cette loi, être opposé sous le régime du Code, encore bien que le tiers ne fût devenu créancier que depuis sa publication.

Nous nous rangeons encore à cette opinion, malgré l'objection tirée de ce que l'art. 834 ne parlant que de la surenchère, et ne disant point que les créanciers inscrits dans les termes de cet article conserveront leurs hypothèques, on ne peut, par le secours des inductions et des vraisemblances, étendre sa disposition de manière à établir des droits qui ne peuvent résulter que d'une disposition expresse.

Quelque fondée que puisse paraître cette objection, nous regardons comme certain, d'après ce qu'ont dit les orateurs du Gouvernement et du Tribunat, sur l'article que nous expliquons, que l'intention du législateur a été de donner à l'inscription faite après l'aliénation, soit avant la transcription, soit dans la quinzaine qui la suit, tous les effets d'une inscription antérieure à la vente.

Mais, d'un autre côté, nous pensons également, avec M. Tarrible, *ubi suprà*, qu'une créance qui ne serait pas inscrite dans le délai de l'art. 834 ne pourrait plus l'être utilement; qu'elle perdrait irrévocablement l'aptitude à devenir hypothécaire; qu'en un mot, elle retomberait dès lors dans la classe des créances chirographaires.

En effet, une hypothèque qui ne peut fournir au créancier le moyen d'élever le prix de l'immeuble à sa vraie valeur, et qui ne peut mettre aucun obstacle au paiement de l'immeuble aliéné entre les mains du vendeur ou de ses ayant-cause, est dénuée de tous les droits qui constituent la vraie hypothèque, et ne mérite plus ce nom.

2850. *De ce que l'art. 834 ne désigne que les hypothèques qui sont énoncées dans les art. 2123, 2127 et 2128 du Code civil, résulte-t-il que cet art. 834 ne soit susceptible d'aucune application, relativement aux hypothèques légales?*

M. Lepage, dans ses Questions, pag. 559 à 561, et les auteurs du Praticien, tom. 2, pag. 92, pensent que l'hypothèque légale du mineur et de la femme étant dispensée de la formalité de l'inscription, cette dispense produit les mêmes effets que si l'hypothèque avait été inscrite; que, par conséquent, elle est un titre valable pour signifier une surenchère au nom du mineur ou de la femme.

Ils en donnent pour raison qu'en établissant une forme particulière pour purger ces sortes d'hypothèques légales, on n'a pas entendu en restreindre l'effet, ni borner l'étendue des droits qui y sont attachés; la loi a voulu seulement leur assurer toute efficacité, dans le cas où on aurait omis de les inscrire. Il reste, dans les art. 2193, 2194 et 2195 du Code civil, une ressource dont les mineurs et les femmes usent, lorsqu'ils n'ont pu intervenir dans la procédure relative aux hypothèques inscrites, soit pour y faire une surenchère, soit pour prendre part à l'ordre qui a été la suite de cette procédure.

M. Pigeau, tom. 2, pag. 403, semblerait admettre cette opinion, en disant que la transcription purge les priviléges et les hypothèques *sujets à inscription*, et qui ne sont pas inscrits au plus tard dans la quinzaine de la transcription.

Enfin, M. Tarrible (*voy. nouveau Répertoire, au mot* transcription, *pag.* 82 *et* 88, *n°.* 3), est du même avis. Mais il observe que l'hypothèque légale appartenant aux communes et à l'État sur les biens des comptables, reste au contraire sous le régime commun des hypothèques; et, d'après cette remarque, il demande si l'État et les communes sont exclus de la faculté d'inscrire leurs hypothèques légales dans la quinzaine, à compter du jour de la transcription faite par le tiers détenteur, ou bien s'ils participeront à cet avantage comme les autres créanciers hypothécaires.

Il serait bien difficile, dit avec raison ce savant jurisconsulte, de trouver un motif raisonnable de distinction qui pût faire penser que ces hypothèques des communes et de l'Etat doivent encore, aujourd'hui comme avant l'émission du Code de procédure, être inscrites avant l'aliénation de l'immeuble hypothéqué, sous peine de ne pouvoir plus l'être utilement. Il y a tout lieu de croire que, par la désignation que le législateur a faite (en citant les art. 2123, 2127 et 2128 du Code civil), il a entendu moins déterminer d'une manière précise les hypothèques qui seraient susceptibles d'inscriptions dans la quinzaine, à partir de la transcription, que séparer les hypothèques légales des femmes et des mineurs, soumises à des règles toutes particulières, et qu'ainsi toutes les hypothèques autres que ces dernières peuvent être inscrites utilement dans la quinzaine de la transcription. — (*Voy. arrêt de cassat., du 21 nov.* 1821, *Sirey, tom.* 22, *pag.* 214).

2851. *L'art.* 834 *du Code de procédure dispense-t-il le cohéritier ou copartageant de s'inscrire conformément à ce dernier article, s'il veut avoir le droit de requérir la surenchère ?*

La prérogative accordée au cohéritier ou copartageant, par l'art. 2109 du Code civil, est maintenue par l'art. 834, en ce qu'il porte, dans sa dernière disposition, que la condition de s'inscrire dans le délai de quinzaine est commune aux créanciers ayant privilége sur les immeubles, *sans préjudice des autres droits résultant, au vendeur et aux héritiers, des art.* 2108 *et* 2109 *du Code civil.*

Mais M. Tarrible pense que si cette inscription n'est pas exigée de la part d'un copartageant, ce n'est que par rapport à l'effet du privilége, et que cela ne dispense point ces sortes de créanciers de s'inscrire dans la quinzaine de la transcription (lors même qu'elle a eu lieu pendant les soixante jours prescrits par l'art. 2109), s'ils veulent avoir le droit de requérir la mise aux enchères.

ARTICLE 835.

918

Dans le cas de l'article précédent, le nouveau propriétaire n'est pas tenu de faire aux créanciers dont l'inscription n'est pas antérieure à la transcription de l'acte, les significations prescrites par les art. 2183 et 2184 du Code civil; et dans tous les cas, faute par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrites, le nouveau propriétaire n'est tenu que du paiement du prix, conformément à l'art. 2186 du Code civil.

DXXXV. Cet article dispense l'acquéreur de faire aux créanciers tardifs les significations prescrites à l'égard des créanciers inscrits; il est censé ne point connaître ceux dont l'inscription n'existe pas, et la loi ne pouvait lui imposer une obligation qu'il lui serait impossible de remplir. La dispense de cette obligation est la première peine de la négligence de ces créanciers.

2852. *Dans quel délai le créancier hypothécaire inscrit dans la quinzaine de la transcription du contrat de vente, peut-il requérir la mise aux enchères ?*

Suivant les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 93, l'art. 835 portant que l'acquéreur n'est point obligé de notifier son contrat aux créanciers qui n'ont pris inscription que dans la quinzaine, il s'ensuit que le délai pour surenchérir ne peut courir contre eux que du moment de leur inscription : si donc les créanciers ont gardé le silence; si aucun d'eux n'a surenchéri dans le délai accordé par l'art. 2186 du Code civil, il en résulte, ajoutent ces auteurs, que l'acquéreur est devenu propriétaire incommutable pour le prix fixé par la vente; qu'il est en conséquence libéré de tout privilége et hypothèque, en payant le prix aux créanciers utilement colloqués, et le résidu, s'il y en a, au vendeur.

M. Tarrible, au nouveau Répertoire, *ubi suprà*, pag. 90, et dans son Rapport au Corps législatif (*édition de F. Didot, pag.* 309), et M. Lepage, dans ses Questions, pag. 561, pensent au contraire que le délai déterminé par l'art. 2185 du Code civil est commun, tant aux créanciers inscrits avant l'aliénation, qu'à ceux qui ont pris inscription depuis, en vertu de notre art. 834.

Si donc le tiers détenteur a transcrit et notifié à certains créanciers inscrits, ceux qui n'ayant pas fait leur inscription lors de l'aliénation, l'auront prise dans la quinzaine de la transcription, auront pour enchérir *ce qui restera à courir du délai de quarante jours*, à partir de la notification, accordé à tous les créanciers en général; de manière qu'en supposant que la transcription et la notification aux créanciers eussent été faites le 1er. mai, par exemple, et que le créancier tardif n'eût pris son inscription que le 10, il n'aurait plus que trente jours pour requérir la mise aux enchères.

Au contraire, les auteurs du Praticien leur accorderaient en ce cas le délai entier de quarante jours.

Tel est, dit M. Tarrible, le vrai sens de l'art. 835, lequel, après avoir dispensé le nouveau propriétaire de notifier aux créanciers qui ne se trouvent pas inscrits dans ce moment, déclare que, dans tous les cas, faute par ces derniers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrits, le nouveau propriétaire n'est tenu que du paiement du prix.

C'est en effet dire assez clairement que le délai ne sera pas prolongé en faveur des créanciers tardifs à inscrire, et que leur enchère devra se placer dans le délai accordé aux créanciers lors de l'aliénation.

Et pourquoi leur accorderait-on une prorogation ?

On leur a fait une espèce de grâce, en les admettant à s'inscrire dans la quinzaine de la transcription; on ne devait pas leur en faire une seconde, en reculant encore, en leur faveur, le terme où le sort des créances et celui de la nouvelle acquisition doivent être fixés irrévocablement.

Nous ne ferons point ici connaître les objections que l'on pourrait faire contre ce système; on les trouvera avec les réponses dans une dissertation très-bien raisonnée, qu'un jurisconsulte, M. Mailher, a insérée dans la Bibliothèque du barreau, 1re. part., tom. 2, pag. 159.

Nous terminons aussi les questions que présenteraient les dispositions du Code civil sur la matière des surenchères; on peut consulter à ce sujet le nouveau Répertoire, aux mots que nous avons indiqués précédemment.

Article 836. 919

Pour parvenir à la revente sur enchère, prévue par l'art. 2187 du Code civil, le poursuivant fera apposer des placards indicatifs de la première publication, laquelle sera faite quinzaine après cette apposition.

C. C., art. 2187, 2204 et suiv. — C. de P., art. 887 et suiv.

DXXXVI. Cet article et les deux qui le suivent, et qui terminent le présent titre, indiquent les premiers actes à faire pour mettre en mouvement la procédure tendant à l'adjudication, qui, au surplus, est la même que celle prescrite pour les expropriations forcées. La simple lecture de ces articles suffira pour en démontrer la régularité.

2853. *Quelles sont les formalités de la revente sur enchère? En quel point ces formalités sont-elles les mêmes que celles de l'expropriation? En quel point en diffèrent-elles?*

Nous remarquerons d'abord que l'art. 2187 du Code civil porte qu'en cas de revente sur enchère, elle aura lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées, à la diligence, soit du créancier qui l'aura requise, soit du nouveau propriétaire, et que le poursuivant énoncera dans les affiches le prix stipulé dans le contrat, ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de porter ou de faire porter cette revente.

Les art. 836, 837 et 838 du Code de procédure développent cette disposition du Code civil, et lient la procédure sur enchère par suite d'aliénation volontaire à la procédure en saisie immobilière.

Ils remplacent les premières formalités de l'expropriation forcée, qui ne pouvaient convenir à ces reventes par surenchère, et font voir à quel point on doit, dans l'espèce de l'art. 2187, commencer à suivre la procédure en expropriation forcée, sauf toutefois les différences qui résulteraient des dispositions particulières des trois articles du Code de procédure que nous venons de citer.

De la combinaison de ces diverses dispositions des deux Code, nous tirons la conséquence que, pour parvenir à la revente d'un immeuble par suite de surenchère, il faut suivre strictement les règles établies pour les ventes par suite de saisie immobilière, à cela près que cette revente ne doit être précédée ni d'un commandement, ni d'une saisie, ni d'une dénonciation, ni des diverses formalités qui doivent accompagner ces actes.

Ainsi, le point à partir duquel la procédure en saisie immobilière doit être suivie, est le dépôt au greffe du contrat d'aliénation, qui, d'après l'art. 838, tient lieu de minute d'enchères, et par conséquent du cahier des charges indiqué dans l'art. 697. — (*Voy. Tarrible, au mot* transcription, *pag.* 95; *Pigeau, tom.* 2, *pag.* 410, *etc.*)

Suivant M. Tarrible, dont il nous semble qu'il est au moins très-prudent de suivre l'opinion, le greffier devrait, conformément à l'art. 682, exposer dans l'auditoire un extrait contenant les désignations indiquées dans cet article, et néanmoins *dégagé de toutes les désignations qui se référeraient uniquement à une*

saisie préexistante. — (*Voy. arrêt de la Cour de Paris, du* 19 *janv.* 1808, *Journ. du palais, collect. pour* 1808, *pag.* 232).

Le contrat ainsi déposé, le poursuivant, conformément à l'art. 836, doit faire apposer des placards indicatifs de la première publication, qui est faite quinzaine après cette apposition.

Ces placards sont renouvelés successivement, d'après l'art. 2187 du Code civil. On énonce dans ces affiches, rédigées d'ailleurs comme le veut l'art. 683 du Code de procédure, le prix stipulé dans le contrat ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de le porter ou faire porter.

Cette apposition est constatée comme en saisie immobilière (*voy. art.* 683 *et* 684), et le procès-verbal en est notifié aux personnes indiquées aux art. 687 et 695, dans la forme et dans les délais prescrits par ces articles; savoir : au précédent propriétaire *débiteur originaire*, qui est considéré *comme le saisi* (*voy. Demiau Crouzilhac, pag.* 517, *et Lepage, Traité et Style de la procéd.*, 4*e. édit.*, *pag.* 662); aux créanciers inscrits à cette époque, et en outre au nouveau propriétaire, si ce n'est pas lui qui poursuit l'adjudication, ou, dans le cas contraire, au surenchérisseur. — (*Voy. art.* 837).

Après l'adjudication préparatoire, on observe les formalités qui doivent, en saisie immobilière, précéder l'adjudication définitive, qui a également lieu dans les formes prescrites pour cette saisie.

2854. *L'adjudication sur enchère étant assimilée à celle qui se fait sur saisie immobilière, peut-on faire la surenchère du quart, permise par l'art.* 710?

Nous avons dit, sur la quest. 2372e., que, dans le cas d'une vente faite en justice autrement que par suite d'expropriation forcée, il n'y avait lieu qu'à surenchérir du dixième, et non du quart, parce qu'une telle vente, quoique judiciaire, est toujours réputée volontaire.

Tous les auteurs admettent aussi qu'en semblable circonstance, il faut suivre les autres principes qui régissent les ventes volontaires, et que conséquemment il y a lieu à notifier le jugement d'adjudication et à le faire transcrire, de même qu'on doit notifier et transcrire un contrat, quand la vente est purement conventionnelle; qu'enfin, l'art. 834 est applicable, quoiqu'il ne le soit pas quand la vente est la suite d'une saisie immobilière. — (*Voy. Tarrible, vo*. transcription, § 3, *pag.* 83 *et suiv.*, *no*. 7).

Cela prouve qu'encore bien que l'on doive suivre, quant à la forme, dans les ventes volontaires faites en justice, plusieurs des règles de l'expropriation, il n'en est pas moins vrai que l'on ne saurait induire de ces règles rien qui puisse, sous tous autres rapports, se trouver en opposition avec les principes de droit qui régissent les ventes volontaires.

Ainsi, lorsqu'un contrat de vente ou un jugement d'adjudication volontaire a été notifié, qu'une surenchère intervient, nous pensons qu'encore bien que la procédure, pour parvenir à la revente de l'immeuble, soit la même que celle prescrite pour les expropriations forcées, on ne peut en conclure que la loi ait entendu autoriser la surenchère que permet l'art. 710, au titre de la saisie immobilière; autrement, il en résulterait que l'on admettrait deux surenchères au lieu d'une, dans le cas d'une aliénation volontaire, tandis qu'il n'y en aurait qu'une seule dans le cas d'une aliénation forcée.

L'on suppléerait d'ailleurs aux dispositions de la loi, qui ne dit nulle part

que cette double surenchère puisse avoir lieu, et l'on ferait une fausse application de l'art. 710, qui ne parle que des ventes par suite d'expropriation.

Néanmoins M. Lepage, dans ses Questions, pag. 562, et la Cour de Grenoble, avaient adopté le système contraire, attendu que, dans son opinion, la surenchère faite après adjudication n'est point une répétition de la surenchère qui vient après aliénation volontaire. Celle-ci, dit-il, donne lieu à une vente qui se poursuit comme en expropriation forcée; or, dans la procédure d'expropriation se trouve comprise la faculté de surenchérir huitaine après l'adjudication; par conséquent, cette faculté doit être exercée, sans qu'on puisse objecter que l'adjudication de l'immeuble dont il s'agit est la suite d'une surenchère après aliénation volontaire.

Ici M. Lepage nous parait confondre ce qu'il importe de distinguer soigneusement dans notre Code de procédure; savoir : les dispositions purement régulatrices de la forme, et les dispositions énonciatives de droits.

La faculté de surenchérir, donnée par l'art. 710, n'est point une formalité de procédure, mais un droit, et puisqu'en matière de surenchère l'art. 2187 ne renvoie aux dispositions du Code de procédure concernant les expropriations, que *pour les formes de la vente*, il est évident que l'on ne peut tirer aucune induction de toute autre disposition de ce même Code qui n'est pas relative à la forme.

Nous remarquerons, au surplus, que l'opinion que nous soutenons ici est conforme à celle de M. Pigeau, qui l'appuie par d'autres raisons que le lecteur peut ajouter à celles que nous venons d'exposer, et que la Cour de cassation a consacrée par arrêt du 22 juin 1819. — (*Pigeau, tom. 2, pag.* 411, *n°.* 11, 1°.)

ARTICLE 837. 920

Le procès-verbal d'apposition de placards sera notifié au nouveau propriétaire, si c'est le créancier qui poursuit; et au surenchérisseur, si c'est l'acquéreur.

C. de P., art. 687.

ARTICLE 838. 921

L'acte d'aliénation tiendra lieu de minute d'enchère.

Le prix porté dans l'acte et la somme de la surenchère tiendront lieu d'enchère (1).

C. de P., art. 697 et suiv.

2855. *De ce que l'art.* 838 *porte que l'acte d'aliénation tiendra lieu de minute*

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Lorsque, sur les poursuites de la surenchère, l'acquéreur prétend avoir des répétitions à exercer, à raison de la plus value qu'il aurait donnée à l'immeuble, il faut en déterminer le montant avant l'adjudication définitive. — (*Paris*, 10 *mars* 1808, *Sirey, tom.* 15, *pag.* 200).

2.° Les intérêts d'un prix de vente volontaire, courus depuis le jour du contrat jusqu'à l'ad-

d'enchère, doit-on conclure que le surenchérisseur ne puisse en outre déposer un cahier des charges?

Oui, dit M. Delaporte, tom. 2, pag. 394, et plusieurs autres commentateurs donnent implicitement la même réponse. Mais il résulte de deux arrêts de la Cour de Rennes, que cette décision ne doit pas être suivie dans tous les cas.

Nous avons, dans la Jurisprudence de cette Cour, aux notices sommaires, tom. 2, pag. 5, rendu compte de ces deux arrêts comme suit :

« L'art. 838 porte que l'acte d'aliénation tiendra lieu de minute d'enchère. Mais cet article ni aucun autre n'obligent le créancier qui a surenchéri sur une aliénation volontaire, à déposer au greffe une expédition du contrat de cette aliénation.

» D'un autre côté, le même article ne défend pas de déposer au greffe le cahier des charges que l'art. 697 exige formellement en matière de saisie immobilière.

» Si donc un surenchérisseur sur aliénation volontaire a déposé au greffe, dans le délai fixé par ce dernier article, un extrait de son contrat où seraient énoncées toutes les conditions essentielles de l'aliénation, il a fait tout ce qui dépend de lui.

» S'il a déposé un cahier *qui n'ait rien de contraire aux clauses du contrat volontaire*, rien qui tende à écarter des personnes non exclues par la loi (*art.* 713), on doit avoir égard au contenu de ce cahier.

» Telles sont les propositions qui dérivent d'un arrêt par défaut, du 19 septembre 1807.

» Sur l'opposition, il fut démontré à la Cour que le cahier des charges contenait une condition qui se trouvait en contradiction avec le contrat de vente; en conséquence, par une suite naturelle de l'arrêt par défaut lui-même, la Cour a décidé, le 3 octobre suivant, que cette condition devait être considérée comme non avenue. »

Nous concluons de ces deux arrêts que l'art. 838 n'est point absolument prohibitif de la faculté de déposer un cahier des charges, mais que cette faculté n'est autorisée qu'autant que ce cahier aurait pour objet d'expliquer les clauses du contrat, sans imposer de nouvelles charges et sans étendre ni contrarier celles qu'il contient.

2856. *Lorsqu'on poursuit la vente d'un immeuble sur une déclaration de surenchère, et que l'acquéreur prétend avoir des répétitions à exercer en raison de la plus value par lui donnée à l'immeuble, faut-il, avant l'adjudication définitive, déterminer le montant de cette plus value?*

Cette question très-importante, parce qu'aucun article de nos Codes ne conduit directement à sa solution, a été décidée pour l'affirmative, par un arrêt de la Cour de Paris, du 10 mars 1808, attendu que, pour favoriser les enchères, il importe de lever toute incertitude relativement à la plus value que l'immeuble a pu recevoir des réparations, reconstructions et augmentations faites par l'acquéreur, et dont l'adjudicataire est tenu de lui faire raison.

---

judication par surenchère, sont dus par le premier acquéreur qui a perçu les revenus, et non par l'adjudicataire ultérieur, dont le contrat est substitué au premier. — (*Riom*, 19 *janv.* 1820, *Sirey*, *tom.* 20, *pag.* 158).

D'où suit que cet intérêt, qui appartient à toutes les parties, commande de fixer, avant l'adjudication définitive, le montant de cette plus value. — (*Voy. les observations qui précèdent cet arrêt dans la Jurisp. des Cours souv., tom. 5, pag. 492 et 493*).

2857. *Le créancier d'un copropriétaire par indivis, inscrit sur l'immeuble, peut-il surenchérir sur le prix de vente de la totalité de l'immeuble, en sorte que l'acquéreur puisse être dépossédé du tout? Celui-ci ne serait-il pas fondé, au contraire, à provoquer le partage, pour n'encourir l'expropriation que de la partie grevée de l'hypothèque du créancier de son consort?*

Oui, il y serait fondé, si l'immeuble était susceptible d'être partagé commodément et en portions égales, et que l'adjudicataire eût eu le soin, en notifiant son titre d'acquisition aux créanciers inscrits, de faire la ventilation du prix à revenir à chacun des copropriétaires des portions différentes pour lesquelles ils étaient intéressés dans l'immeuble indivis.

Mais il n'aurait pas cette faculté, dans le cas où l'immeuble ne serait pas susceptible d'être divisé commodément, et si l'adjudicataire avait omis de faire la ventilation du prix. En effet, sans cela le tirage au sort, mesure légale à laquelle nul n'est tenu de renoncer, serait inexécutable.

2858. *Peut-on diviser par lots l'adjudication des immeubles soumis à la surenchère?* v. art. 775 [illegible]

Par arrêt du 15 juillet 1807 (*voy. Sirey, tom. 7, pag. 171*), la Cour de Rouen a décidé négativement cette question et prononcé la nullité de l'adjudication, attendu,

1°. Que le droit de surenchérir n'est pas celui de dénaturer le contrat, mais seulement d'en débattre le prix, dans la vue de faire profiter la masse des créanciers de toute la valeur qui pouvait être et qui n'a pas été tirée du contrat surenchéri. Or, c'est dénaturer le contrat que d'omettre, dans la revente, des portions qui n'en sont pas légalement séparables, et sur-tout que de former plusieurs lots de l'immeuble vendu, pour en faire autant d'adjudications distinctes. Le droit de surenchérir est d'ailleurs un bénéfice de la loi qui doit être pris tel qu'il est, et ne peut s'étendre au-delà des limites qui lui ont été assignées : d'où suit évidemment que, quand il n'y a qu'un contrat de vente, il ne peut y avoir, sur la poursuite du surenchérisseur, qu'une seule et même adjudication ;

2°. Que si l'on admettait le système de la division, ce serait écarter les acquéreurs du but qu'ils ont à se proposer sur le prix des ventes ; les forcer d'abandonner leurs acquisitions ou les exposer à n'en retirer que des lambeaux ; leur ôter le seul moyen de consolidation que la loi leur offre, et par là séquestrer complètement du commerce tous les biens territoriaux dont les inscriptions surpasseraient la valeur ;

3°. Qu'une doctrine aussi subversive des principes ne peut être consacrée par les tribunaux ; elle conduirait à désorganiser une partie essentielle de la législation sur la vente et le régime hypothécaire, et à faire plus ou moins directement violence aux art. 1594, 1598, 2181 et suivans, jusques et compris l'article 2192 du Code civil, auxquels s'identifie l'art. 838 du Code de procédure ;

4°. Que ce système est également vicieux au respect du vendeur, en ce que, d'après l'art. 2178 et le § 2 de l'art. 2192 du Code civil, il l'exposerait, pour la plus grande utilité du créancier, à des recours de l'acquéreur sur lui-même,

M. Demiau Crouzilhac, pag. 518 et 519, estime que cet arrêt est en opposition formelle avec les dispositions de l'art. 2192 du Code civil, en ce qu'il pose en principe que le contrat ne peut être morcelé par plusieurs ventes partielles, et il en conclut que la décision est mal rendue.

On conviendra facilement que l'art. 2192 présente un cas dans lequel on peut vendre partiellement, par suite de surenchère, plusieurs immeubles compris dans le même contrat; mais ce n'est pas un motif pour décider que la Cour de Rouen ait mal jugé en n'autorisant pas une revente par lotiés; ce serait au contraire une raison en sa faveur; car l'art. 2192 ne statuant que pour un cas particulier, qui est celui où le contrat comprendrait des immeubles ou des meubles, ou plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, il s'ensuit naturellement que, dans tous autres cas, la vente séparée de plusieurs parties d'un même immeuble hypothéqué ne saurait être autorisée. Ici l'on pourrait dire *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*.

Mais si nous n'admettons pas les motifs par lesquels M. Demiau Crouzilhac combat l'arrêt de la Cour de Rouen, nous n'en croyons pas moins que l'on peut faire contre cet arrêt des objections fondées.

Ne peut-on pas dire avec raison qu'il est contradictoire, lorsqu'il est permis aux créanciers de faire vendre par lotiés un immeuble saisi immobilièrement, que les mêmes créanciers ne puissent user de cette faculté, dans le cas d'une surenchère sur aliénation volontaire?

Le droit de surenchérir n'est accordé que dans l'intérêt du créancier; le précédent propriétaire n'a aucune raison pour se plaindre que la vente soit faite par lotiés, lorsque ses créanciers y trouvent avantage, comme il est arrivé dans l'espèce de l'arrêt de Rouen, où le prix de la vente faite par lotiés excéda de 174,000f le prix du contrat volontaire.

D'un autre côté, dès que le surenchérisseur a couvert d'un dixième le prix de l'aliénation volontaire, l'intérêt de l'acquéreur n'est à considérer pour rien, si la vente est faite par lotiés.

Il aurait à se plaindre sans doute si l'on divisait l'immeuble, afin de ne surenchérir qu'une de ses parties, de manière que les autres lui restassent détachées de celle-ci; aussi, n'entendons-nous pas soutenir que de tels résultats soient autorisés par la loi; autrement on mettrait l'acquéreur dans une position plus onéreuse que celle dans laquelle il aurait entendu se placer par suite de son contrat, et l'on exposerait le précédent propriétaire, sans que la loi l'ait dit formellement, à des demandes en indemnité qui n'auraient point leur principe dans le fait de ce propriétaire, mais qui dériveraient uniquement de celui d'un créancier seulement.

Au contraire, lorsque la surenchère porte sur la masse du prix de l'immeuble, et que le surenchérisseur le fait vendre par portions, il suffit qu'il soit obligé de garder ces différentes portions au prix porté au contrat volontaire, augmenté du dixième, pour que, soit le précédent propriétaire, soit le nouvel acquéreur, n'ait aucun droit de se plaindre.

On opposerait vainement la disposition de l'art. 2192, en disant qu'il résulte de ce que cet article permet de diviser les immeubles portés dans un même contrat, dans le cas qu'il a prévu, qu'on ne peut diviser dans tout autre cas.

Nous répondons que cet article régit un cas particulier, et que par cette raison on ne peut en tirer aucune conséquence.

Insistera-t-on, en disant que ce même article eût été inutile, si l'on devait admettre en principe que l'on peut vendre par loties?

Nous répondons à cette nouvelle objection que l'art. 2192, en disposant que l'on peut diviser le contrat, n'a eu d'autre objet que d'exprimer que l'on peut, dans ce cas, se borner à ne surenchérir que sur une partie des immeubles compris au contrat, au lieu que, dans toute autre circonstance, il faut que la surenchère porte sur la totalité de l'immeuble, sauf à le diviser pour le vendre par portions, à la charge au surenchérisseur de rester propriétaire, pour le montant de la surenchère faite sur la totalité, de toutes celles de ces portions qui n'auraient pas été adjugées lors de la revente.

2859. *Si les biens ont été d'abord vendus par lots, le créancier ayant hypothèque générale peut-il surenchérir un ou plusieurs lots, ou doit-il surenchérir le tout, et, si la même personne est demeurée adjudicataire de plusieurs lots, peut-elle surenchérir l'un sans surenchérir les autres?*

Il résulte des principes consacrés par la législation, en matière d'hypothèque, que rien ne s'oppose à ce que le créancier qui a hypothèque générale, surenchérisse seulement sur le prix de l'un des immeubles saisis conjointement, mais adjugé séparément. En d'autres termes, lorsque les biens saisis ont été vendus par lots, ce créancier peut surenchérir un ou plusieurs, et ne peut être obligé à surenchérir sur le tout.

Cette proposition, d'après les recherches attentives auxquelles nous nous sommes livré, n'aurait été établie par aucun auteur, ni consacrée par aucun arrêt; mais nous croyons pouvoir en prouver l'exactitude par l'analogie des principes du droit positif, et par les règles de l'équité.

Et d'abord, l'art. 2114 du Code civil établit, en termes exprès, que l'hypothèque est indivisible; elle est *tota in toto et tota in quâlibet parte*, et lorsqu'elle est générale, elle réside toute entière dans chaque partie des biens hypothéqués.

De là résulte, pour première conséquence, que le créancier ayant une semblable hypothèque inscrite sur tous les biens du débiteur, peut exercer les droits qui en dérivent sur tous les biens aliénés comme sur une partie d'entre eux; et par suite, s'ils ont été vendus par loties, il peut surenchérir chacune des loties.

La surenchère n'est autre chose, en effet, qu'un droit résultant de l'hypothèque, puisqu'aux termes de l'art. 2085 du Code civil, comme aux termes de l'art. 710 du Code de procédure, elle n'est admise qu'en faveur d'un créancier *inscrit*.

On remarque ensuite que, d'après l'art. 2192, il n'est pas douteux, ainsi que le prouve M. Tarrible, au nouveau Répertoire, v°. *transcription*, § 6, n°. 5, tom. 13, pag. 98 et 99, 3me. édit., qu'un créancier inscrit sur un seul immeuble ne peut être contraint à étendre sa soumission ou sa surenchère du dixième sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à la créance.

Mais la disposition de cet article, faite pour le cas où un créancier n'a hypothèque que sur l'un des biens vendus, admet une extension aussi juste que légale à celui où un créancier est inscrit sur chacun des biens.

En effet, son droit d'hypothèque générale a pour objet et pour but de lui ménager, d'un côté, des moyens plus prompts et plus sûrs de recouvrer sa créance; de l'autre, la faculté de surenchérir lui est accordée pour ce même but.

Or, ce serait évidemment priver ce créancier de cet avantage, que de l'obliger

d'attendre la distribution du prix de chaque lotie pour recevoir sur chacune des loties une quotité proportionnelle de sa créance; une telle suspension serait inconciliable, soit avec le droit absolu et indépendant qui résulte d'une hypothèque qui porte sur le tout comme sur chaque partie, soit de la priorité de cette hypothèque.

Il ne doit donc souffrir ni division, ni retard, ni aucune espèce d'obstacle dans le recouvrement de sa créance, et puisque la surenchère d'une seule lotie lui offre le moyen d'assurer et de hâter en même tems son paiement, on doit incontestablement l'admettre à cette surenchère partielle.

On n'opposera pas, sans doute, comme étant contraire à cette doctrine, l'arrêt de la Cour de Rouen, du 25 juillet 1807, rapporté et discuté sur la précédente question. Cet arrêt décide, il est vrai, que l'on ne peut surenchérir par loties sur le contrat qui a vendu cumulativement plusieurs biens. Mais, outre les raisons que nous avons développées pour prouver que l'on pourrait, sans contrevenir à la loi, juger différemment, on observera que nous supposons ici que les immeubles n'ont pas été vendus conjointement par un seul et même jugement; qu'ils ont au contraire été adjugés par loties. Si donc l'arrêt de Rouen peut être de quelque considération, dans le cas actuel, ce ne serait que pour en conclure *à contrario*, à raison de la différence des hypothèses, que la surenchère sur chaque lotie est admissible.

2860. *Le créancier étant entièrement payé sur le prix de la vente de la lotie surenchérie, les créanciers ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble formant cette même lotie, n'auraient-ils, aux termes de l'art. 2192, qu'un recours vers le vendeur, à raison de la perte qu'ils éprouveraient par suite de l'exercice des droits du créancier ayant hypothèque générale?*

Cette question a été profondément traitée par M. Tarrible, au Répertoire, *ubi suprà*, pag. 99 et suivantes, et résolue en ce sens, que le créancier qui n'a qu'une hypothèque spéciale sur la lotie, acquiert une subrogation légale aux droits du créancier ayant hypothèque générale sur les autres immeubles du débiteur, à concurrence de la part contributive que chaque immeuble aurait dû supporter dans la dette inscrite sur toutes les loties, selon la proportion de leurs valeurs respectives.

Ainsi, le créancier hypothécaire général étant payé sur le prix de la lotie surenchérie, son hypothèque subsiste fictivement à concurrence sur les autres loties, en faveur du créancier spécial, qui touche sur le prix des autres loties non hypothéquées à sa créance, jusqu'à la concurrence de la somme dont il a été frustré sur la première.

Cette doctrine, conforme aux principes de l'équité, est aussi celle de M. Persil, dans ses Questions hypothécaires, tom. 1, pag. 391 et suivantes, et a été consacrée dans un cas analogue par arrêt de la Cour de Paris, cité par cet auteur et rapporté au Journal du palais. Cet arrêt, en *reconnaissant qu'un créancier privilégié sur plusieurs immeubles peut exercer son privilége sur celui de ces immeubles qu'il veut choisir,* décide que ce privilége doit *ensuite être reversé fictivement sur les autres immeubles, pour éviter de nuire aux créanciere inscrits sur ce même immeuble.*

Il n'est pas besoin d'insister pour prouver que cette décision fournit un argument de plus en faveur de l'opinion ci-dessus émise, que le créancier ayant

une hypothèque générale peut surenchérir sur un des immeubles vendus : c'est une conséquence de ce qu'il peut exercer son privilége ou tout droit hypothécaire sur chacun des immeubles qui y sont affectés.

Cette solution ne peut être autre, dans le cas où l'adjudication des différentes loties eût été faite à une personne ou à plusieurs. Ainsi donc, si le même individu est demeuré adjudicataire de plusieurs lots, on peut surenchérir l'un sans surenchérir l'autre, et les mêmes raisons de décider, developpées précédemment, s'appliquent à cette dernière hypothèse.

On sent que si le créancier général pouvait être obligé de surenchérir tous ceux des lots qui auraient été adjugés à un seul et même individu, on l'empêcherait d'exercer son droit sur chaque partie, *in quâlibet parte*, pour le contraindre à l'exercer sur une quotité. Il serait obligé d'attendre le réglement d'ordre sur chacune des loties surenchéries, et ainsi se trouveraient enfreints à son préjudice les principes ci-dessus exposés.

TITRE V.

Des voies à prendre pour avoir expédition ou copie d'un acte ou pour le faire réformer.

Sous ce titre, la loi réunit plusieurs dispositions relatives à des matières qui, à la vérité, ont entre elles quelque analogie, mais dont l'objet est cependant parfaitement distinct.

Il règle premièrement *la manière dont une partie qui a contracté, ses héritiers ou ayant-cause, peuvent se procurer une copie authentique d'un acte* dont la minute existe dans l'étude d'un notaire ou dans un greffe, etc. — (*Art.* 839—845).

2°. Il établit les formalités *des compulsoires et collations de pièces.* — (*Articles* 846—854) (1).

Il trace la marche à suivre, lorsqu'il s'agit de réformer ou rectifier un acte de l'état civil dans lequel il se serait glissé quelques erreurs préjudiciables. — (*Art.* 855—858).

---

(1) On nomme *compulsoire*, du latin *compellere*, *forcer*, la procédure dont l'objet est de *contraindre* un notaire, un greffier ou tout autre dépositaire public de titres, actes et registres, à les représenter et à en délivrer ou à en laisser prendre des copies dûment *collationnées*.

On nomme *collation de pièces* la comparaison que l'on fait des copies de pièces avec leurs originaux, pour constater la conformité exacte et littérale des unes avec les autres, de manière que la représentation qu'on est dans le cas de faire de ces copies, lorsqu'elles ont été ainsi collationnées, équivaut à la représentation même des actes ou titres originaux qu'on ne produit pas.

Les anciennes règles relatives aux compulsoires et collations de pièces se trouvaient au tit. 12 de l'ordonnance de 1667.

Sur ce que l'on entend par *grosse*, copies ou expéditions, et sur leurs effets, voy. Code civil, art. 1334 et suiv.; la loi du 25 ventôse an 11, concernant l'organisation du notariat, et le 8.° vol. du Droit civil français, par M. Toullier.

922 ## ARTICLE 839.

Le notaire ou autre dépositaire qui refusera de délivrer expédition ou copie d'un acte aux parties intéressées en nom direct, héritiers ou ayant-droit, y sera condamné, et par corps, sur assignation à bref délai, donnée en vertu de permission du président du tribunal de première instance, sans préliminaire de conciliation.

T., 78. — C. de P., art. 49, n.° 7, 780 et suiv., 843, 844 et suiv.

923 ## ARTICLE 840.

L'affaire sera jugée sommairement, et le jugement exécuté nonobstant opposition ou appel (1).

C. de P., art. 135 et suiv., 304 et suiv.

DXXXVII. Les dépôts des actes ont été établis pour conserver les originaux, et pour en délivrer des copies aux personnes intéressées. Les parties intéressées en nom direct, héritiers ou ayant-droit, lorsqu'ils réclament une expédition ou copie de leur acte, ne font qu'exercer un droit qui n'est soumis à aucune formalité, et par conséquent, cette expédition ne peut leur être refusée, sans donner lieu, comme le veut l'art. 839, à poursuites contre le notaire ou autre dépositaire refusant.

2861. *Quels sont les actes dont la connaissance ne peut être refusée à personne?*

Ce sont les actes de l'état civil, les inscriptions hypothécaires, les matrices de rôles, les jugemens et les autres actes judiciaires dont les greffiers sont dépositaires. — (*Voy. Code civ., art.* 45 *et* 2196, *et Code de procéd., art.* 853).

Il n'est pas besoin de compulsoire pour en obtenir communication, si ce n'est à l'égard des jugemens, dans le cas prévu par l'art. 854.

2862. *Quels sont les actes dont la connaissance peut être refusée au public?*

Ce sont particulièrement les actes notariés. L'art. 23 de la loi du 25 ventôse an 11 défend en effet aux notaires de délivrer expédition, ni de donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayant-droit, sans permission du président du tribunal de première instance.

C'est le mode de se pourvoir contre celui qui se refuserait à délivrer expédition de ces actes, que le législateur a tracé aux art. 839 et 840.

---

(1) JURISPRUDENCE.

Les notaires ne sont pas tenus de délivrer expédition d'un acte à d'autres qu'aux parties intéressées et à leurs héritiers ou ayant-droit, lorsqu'il n'y a pas d'instance engagée entre des tiers qui demandent l'expédition et les parties signataires de l'acte. — (*Paris*, 8 *fév.* 1810, *Sirey, tom.* 15, *pag.* 200).

2863. *Qu'est-ce que l'on entend par* PARTIES INTÉRESSÉES EN NOM DIRECT?

On entend ceux même qui ont contracté par l'acte et pour eux, et non ceux qui ont contracté pour autrui, ou dont il serait parlé dans l'acte, sans cependant qu'ils eussent contracté. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 227 *et* 228).

Alors même que l'acte contiendrait une reconnaissance ou obligation en leur faveur, il n'y a pour ces derniers que la voie du *compulsoire.*

2864. *Avant d'assigner un notaire ou dépositaire, doit-on le constituer en demeure?*

Suivant M. Demiau Crouzilhac, pag. 520, on doit, parce que le notaire ne saurait être obligé à fournir une expédition de suite, et au moment où les parties l'exigeraient, lui accorder un délai moral passé lequel on le constituerait en demeure par un acte extrajudiciaire, où l'on rappèlerait l'objet et le jour de la demande qui lui aurait été faite, le délai qui se serait écoulé depuis cette demande, et par lequel on le sommerait d'y satisfaire *dans vingt-quatre heures, protestant que ce délai passé on se pourvoira contre lui par les voies de droit, si mieux il n'aimait indiquer lui-même, au bas de l'acte, le délai qui lui serait nécessaire, et les raisons à l'appui de cette demande.*

Il peut être prudent et convenable de suivre cette marche; mais il nous paraît évident, comme le supposent tous les autres comentateurs, que la permission d'assigner le notaire ou le dépositaire serait accordée par le président, nonobstant le défaut de la sommation conseillée par M. Demiau Crouzilhac.

Il suffit, en effet, que la loi ne la prescrive pas, pour que le président ne puisse exiger qu'on en justifie. Ce serait au notaire ou dépositaire assigné à faire valoir les motifs de son refus, et, si le tribunal les trouvait fondés, le demandeur aurait à supporter les frais de son assignation, et ceux qu'elle aurait entraînés.

2865. *Devant quel tribunal doit-on porter la demande formée en vertu des articles* 839 *et* 840?

Cette demande étant personnelle, doit nécessairement être portée devant le tribunal dans l'arrondissement duquel demeure, soit le notaire, soit le dépositaire.

Il en est ainsi de la demande formée dans le cas prévu par l'art. 841. — (*Voy. Quest. de Lepage, pag.* 564).

2866. *La contrainte par corps est-elle la seule condamnation pénale qui puisse être prononcée contre le notaire ou dépositaire récalcitrant?*

Il peut, suivant les circonstances, être condamné aux dommages-intérêts de la partie, si son refus ou son retard avait porté préjudice à celle-ci. — (*Voy. Demiau Crouzilhac, pag.* 521, *et Prat., tom.* 5, *pag.* 99).

ARTICLE 841. 924

La partie qui voudra obtenir copie d'un acte non enregistré, ou même resté imparfait, présentera sa requête au président du

tribunal de première instance, sauf l'exécution des lois et réglemens relatifs à l'enregistrement.

T., 29 et 78. — Lois des 22 frim. an 7, art. 20, 29, 30, 33, 34, 35, 36, 41 et 65, et 25 vent. an 11, art. 53 et 68. — C. de P., art. 404, 844, 850.

2867. *Quand peut-on dire qu'un acte est resté imparfait?*

Un acte est resté imparfait, quand il n'a pas été souscrit par toutes les parties dont la signature était nécessaire. Dans une pareille circonstance, le notaire, comme le dit M. Loret, dans ses Élémens de la science notariale, tom. 1, pag. 366 et 367, n'a pas droit de supprimer cet acte, qui, sans être signé de toutes les parties, ne contient pas moins des conventions qui ont été faites en sa présence, et à l'exécution desquelles celui qui a signé a souvent intérêt de tenir; il ne peut cependant en délivrer d'expédition, même à la partie qui l'a signé, qu'en vertu de l'ordonnance prescrite par l'art. 841.

Les rédacteurs des Annales du notariat, expliquant l'art. 841, tom. 18, pag. 127 et suiv., ont prouvé, premièrement, l'erreur de ceux qui pensent qu'un acte reçu par un notaire est nul, s'il n'a pas été enregistré dans les délais légaux. L'enregistrement n'est en effet qu'une formalité intrinsèque, dont l'omission ne vicie point l'acte dans sa substance. Secondement, que la partie qui n'est point tenue du droit d'enregistrement, telle que le créancier, le vendeur, peut se faire délivrer copie de l'acte, en présentant requête au président, sauf l'exécution des lois relatives à l'enregistrement.

925 ## ARTICLE 842.

La délivrance sera faite, s'il y a lieu, en exécution de l'ordonnance mise en suite de la requête, et il en sera fait mention au bas de la copie délivrée.

2868. *L'ordonnance par laquelle le président ordonne la délivrance d'un acte imparfait ou non enregistré, est-elle si rigoureusement obligatoire pour le notaire, qu'il ne puisse refuser d'y obtempérer?*

Nous ne le pensons pas, par la raison que le législateur, dans l'art. 842, dit que la délivrance sera faite *s'il y a lieu*, et que, d'un autre côté, l'art. 843 dispose qu'*en cas de refus*, il en sera référé au président; ce qui suppose qu'il est des cas où il peut y avoir des motifs pour refuser d'obtempérer à l'ordonnance.

C'est au notaire ou dépositaire à bien réfléchir avant de refuser la délivrance, sur la nature de son excuse ou de son exception, afin de prévenir une demande en dommages-intérêts qui pourrait être formée contre lui, si le président jugeait en référé que cette excuse ou exception ne serait pas fondée.

2869. *Si le notaire consent à délivrer l'acte, doit-on lui laisser l'ordonnance?*

D'après l'art. 642, le notaire doit faire mention de cette ordonnance au bas de la copie délivrée; de là suit qu'il doit la conserver pour en justifier, s'il arrivait que cela fût nécessaire. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag. 334*).

M. Demiau Crouzilhac, pag. 522, dit qu'il serait mieux et plus prudent de

faire signifier l'ordonnance au notaire, pour, en cas de refus de sa part, le mettre à même d'en exprimer les motifs au bas de la signification; réponse sur laquelle on formerait le pourvoi en référé, d'après ce qui est indiqué, soit par l'art. 807, soit par l'art. 808.

Comme cette signification n'est point prescrite par la loi, il est certain qu'elle n'est pas nécessaire, et que si la partie qui a requis la délivrance d'un acte croit utile de la faire, les frais en doivent rester à sa charge.

ARTICLE 843. .926

En cas de refus du notaire ou dépositaire, il en sera référé au président du tribunal de première instance.

C. de P., art. 806 et suiv.

DXXXVIII. LE motif de cet article est que le refus est présumé légitime jusqu'à la preuve du contraire, dont l'appréciation ne pouvait appartenir qu'au juge.

2870. *Quand le notaire ou dépositaire refuse de délivrer l'acte malgré l'ordonnance qui le lui ordonne, est-ce à lui à faire le référé?*

C'est à la partie qui a requis la délivrance à se pourvoir en référé, car il n'en est pas dans l'espèce dont il s'agit ici comme dans celles des art. 587, 787 et 944, qui veulent que le recours en référé ait lieu de la part de l'officier ministériel et par un procès-verbal qui contienne l'ordonnance du juge, qui le signe sans dresser lui-même un procès-verbal séparé.

M. Pigeau, tom. 2, pag. 335, donne une juste raison de cette différence entre les cas de ces articles et celui prévu par l'art. 843. C'est, dit-il, que, dans les premiers, les obstacles et difficultés viennent uniquement du côté des parties et non de celui de l'officier, lequel, étant neutre, conserve son impartialité d'homme public, et peut par conséquent constater ce qui se passe, tandis qu'il n'en est pas de même lorsque le notaire refusant se rend en quelque sorte partie, et ne pourrait opérer comme homme public.

ARTICLE 844. .927

La partie qui voudra se faire délivrer une seconde grosse, soit d'une minute d'acte, soit par forme *d'ampliation* (1) sur une grosse déposée, présentera, à cet effet, requête au président du tribunal de première instance. En vertu de l'ordonnance qui interviendra, elle fera sommation au notaire pour

---

(1) Les auteurs entendent par le mot *ampliation* la grosse d'un acte expédié sur la grosse principale déposée chez un notaire, pour en délivrer des copies aux parties intéressées, comme serait un des copartageans, avec déclaration de l'intérêt que chacun a dans la chose. — (*Locré, Esprit du Code de procéd., tom. 4, pag. 77*).

faire la délivrance à jour et heure indiqués, et aux parties intéressées, pour y être présentes; mention sera faite de cette ordonnance au bas de la seconde grosse, ainsi que de la somme pour laquelle on pourra exécuter, si la créance est acquittée ou cédée en partie (1).

T., 29 et 78. — Ordonn. de 1539, art 178. — Loi du 25 ventôse an 11, art. 26. — C. C., art. 45. — C. de P., art. 850, 854.

DXXXIX. LORSQU'IL s'agit d'une seconde grosse, l'ordre public exigeait que l'on imposât, comme le fait l'article ci-dessus, d'autres obligations que celles qui sont prescrites par les articles précédens; la raison en est qu'un second titre exécutoire ne peut être fourni sans connaître l'emploi qui a été fait du premier, et sans que les parties intéressées à contredire soient appelées à le faire, s'il y a lieu.

928

ARTICLE 845.

En cas de contestation, les parties se pourvoiront en référé.

C. de P., art. 806 et suiv.

2871. *L'original de la sommation que l'on doit faire au notaire ou dépositaire, conformément à l'art. 844, doit-il être visé par lui?*

Oui, d'après l'art. 1039, qui veut que les assignations faites à des personnes publiques, préposées pour les recevoir, soient par elles visées sans frais sur l'original, et qu'en cas de refus de leur part, elles le soient par le procureur du Roi. Il en est de même de l'assignation donnée au notaire, conformément à l'art. 839.

2872. *Quel est le délai qu'il faut accorder au notaire pour délivrer la seconde grosse, et aux parties intéressées pour être présentes à cette délivrance?*

La loi n'ayant déterminé aucun délai, il est laissé au choix du demandeur, qui peut n'indiquer que le plus bref, c'est-à-dire celui de vingt-quatre heures.

Cependant, dit M. Lepage, dans ses Questions, pag 565, la raison veut que le délai déterminé par le demandeur soit augmenté du tems nécessaire pour que les parties les plus éloignées puissent franchir les distances qui les séparent du lieu où elles sont appelées.

Cette augmentation doit être dans la proportion légale d'un jour par trois

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Le juge ne peut autoriser la partie à se faire délivrer une grosse d'un titre public, hors la présence de celui que ce titre concerne. — (*Paris, 17 therm. an 13, Sirey, tom. 5, pag. 342*).

2.° Mais lorsqu'un mandat a été donné par acte public, le notaire ne peut refuser la délivrance d'une seconde expédition au mandataire, si le mandant ne s'y est pas formellement opposé. — (*Même Cour, 2 mai 1808, Sirey, tom. 7, 2.° part., pag. 977*).

myriamètres, conformément à l'art. 1033, qui augmente, dans cette proportion, le délai général pour les ajournemens et *sommations faits à personne ou à domicile.*

2873. *Le notaire ou autre dépositaire doit-il constater, par un procès-verbal, la délivrance de la seconde grosse, le défaut de l'une des parties appelées ou l'opposition qu'elle aurait faite à la délivrance?*

Oui, ainsi qu'il est dit par M. Pigeau, tom. 2, pag. 331, et prouvé par M. Demiau Crouzilhac, pag. 523.

Ce procès-verbal doit être inséré en tête de la seconde grosse, qui peut être délivrée nonobstant la non comparution de l'une des parties appelées.

S'il constate un dire consistant en ce que la créance n'est éteinte qu'en partie ou n'appartient pas en totalité à celui qui demande la grosse, le dépositaire fait mention, au bas de la grosse, de la somme qui reste due, et pour laquelle seulement on pourra exécuter; s'il constate, au contraire, une opposition formelle et absolue à la délivrance, le notaire déclare au procès-verbal qu'*il délaisse les parties* à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront; et c'est alors à la plus diligente d'entre elles à assigner en référé. — (*Voy. quest.* 2870ᵉ.)

2874. *Est-ce vers le président ou vers le tribunal entier que l'on doit se pourvoir en référé?*

Suivant les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 105, et M. Delaporte, tom. 2, pag. 396, ce serait devant le tribunal qu'on devrait se pourvoir en référé sur toute contestation, quelle qu'elle fût, qui s'élèverait à l'occasion de la délivrance de la seconde grosse.

Suivant M. Demiau Crouzilhac, pag. 523, et M. Hautefeuille, pag. 473, on devrait, en tous les cas, se pourvoir en référé devant le président, sauf à ce magistrat à renvoyer à l'audience, lorsque la contestation serait fondée sur la libération du débiteur, résultant, soit de la représentation de la première grosse qu'il aurait entre les mains (*voy. Code civ., art.* 1583), soit de toute autre cause.

Nous croyons cette dernière opinion exactement conforme à l'esprit du Code de procédure, qui, toutes les fois qu'il indique la voie du référé, sans exprimer que l'on devra se pourvoir devant le tribunal entier, suppose qu'on doit s'adresser au président, sauf à lui à renvoyer les parties à l'audience, dans les cas exprimés sur la quest. 2773ᵉ.

2875. *Lorsque le président renvoie au tribunal, doit-on procéder sans écritures?*

Les parties devraient fournir des défenses, suivant M. Demiau Crouzilhac, pag. 523; mais, d'après la solution de la première question, nous estimons qu'il y a lieu de procéder sommairement, parce que le tribunal ne fait que remplacer le président (*voy. notre quest.* 2773ᵉ.), et que d'ailleurs il y a *titre non contesté*, dans le sens que nous avons attribué à ces expressions. — (*Voy. quest.* 1470ᵉ.)

Article 846.

Celui qui, dans le cours d'une instance, voudra se faire déli-

vrer expédition ou extrait d'un acte dans lequel il n'aura pas été partie, se pourvoira ainsi qu'il va être réglé.

Loi du 25 vent. an 11, art. 23. — C. de P., art. 853. — *Secùs.*

DXL. Le cas prévu par cet article, et dans lequel, pendant le cours d'une instance, une expédition est demandée par une personne étrangère à l'acte, était la matière du titre des compulsoires de l'ordonnance de 1667. Ces formalités, comme on le verra par les dispositions suivantes, sont plus rigoureuses que celles qui sont prescrites par les articles précédens. La justice, dans ce cas, ne devait admettre la demande des parties étrangères à l'acte, que sous les conditions nécessaires pour s'assurer de l'intérêt qu'elles peuvent avoir à cet acte, et avec toutes les précautions propres à empêcher que l'intérêt d'autrui n'en souffrît aucune lésion.

2876. *Résulte-t-il de la disposition de l'art.* 846 *que la demande afin de compulsoire ou d'expédition d'actes dans lesquels on n'a point été partie, ne puisse jamais être l'objet d'une action principale?*

En d'autres termes, *le Code de procédure ne parlant que du compulsoire demandé dans le cours d'une instance, faut-il en conclure qu'il prohibe le mode de compulsoire par action principale?*

Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, on pouvait, ainsi que l'atteste Jousse, sur l'art. 1er. du tit. 12, et Duparc-Poullain, tom. 10, pag. 250, prendre cette voie avant aucune instance, soit qu'on eût été partie dans l'acte, soit qu'on ne l'eût pas été, même indirectement.

La seule formalité à remplir alors était de prendre une commission du sceau, ou d'obtenir sur requête une ordonnance du juge, à laquelle les notaires ou les parties intéressées pouvaient faire opposition; cette opposition formée devenait le principe d'une procédure qui ne différait des autres que par la manière dont elle avait été introduite, mais qui n'en était pas moins une véritable procédure indépendante, une action principale, puisqu'il n'en existait aucune autre.

Aujourd'hui, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 341, cela ne peut avoir lieu; il faut que l'instance soit ouverte, puisque l'art. 846 dit que celui qui, *dans le cours d'une instance,* voudra se faire délivrer expédition ou extrait..., devra se pourvoir.....

M. Berriat Saint-Prix, pag. 660, not. 16, dit au contraire que l'art. 846 n'est point prohibitif; qu'il prescrit le compulsoire pour les demandes d'expéditions formées pendant une instance; mais qu'il ne le défend pas pour d'autres circonstances.

Deux arrêts de la Cour de Paris, l'un du 4 juillet 1809 (*voy. Biblioth. du barr.*, 2e. *part.*, 1809, 2e. *année, pag.* 319 *et* 320, *et Journ. des avoués, tom.* 1, *pag.* 172), ont consacré l'opinion de M. Pigeau : l'on peut donc regarder comme certain que l'art. 846 est prohibitif du compulsoire demandé par action principale, et par conséquent introductif d'un droit nouveau.

La raison de ce changement, dit M. Pigeau, *ubi suprà,* est qu'il est possible que l'adversaire avoue le fait contenu dans l'acte, ou oppose des moyens qui en rendent la production inutile, et que l'on ne doit pénétrer dans le secret

des actes faits entre des tiers, que lorsqu'on n'a pas d'autre moyen de se procurer la vérité.

2877. *Peut-on demander un compulsoire des livres et registres des particuliers qui ne sont ni notaires ni dépositaires?*

Non, d'après un arrêt de la Cour de Rennes, du 21 juin 1811 (*voy. Journ. des arrêts de cette Cour, tom. 2, pag.* 163 *et* 164), attendu que la loi n'autorise les compulsoires que vers les notaires et dépositaires.

Il s'agissait, dans l'espèce, d'une demande en compulsoire des registres et papiers d'un agent d'une des parties; registres et papiers dans lesquels le demandeur prétendait trouver la preuve d'un fait dont son adversaire contestait la vérité.

2878. *Le compulsoire peut-il être accordé par simple ordonnance du président?*

D'après l'art. 23 de la loi du 25 ventôse, il pouvait l'être; mais les art. 846 et 847 dérogeant évidemment à cette disposition, il faut obtenir jugement. C'est, en effet, au tribunal entier qu'il appartient d'ordonner tout ce qui est nécessaire pour le mettre en état de prononcer sur la cause dont il est saisi.

2879. *Le compulsoire ne doit-il être ordonné qu'autant que le titre a un rapport direct à l'objet en litige?*

Par arrêt du 27 juillet 1809, la Cour de Rennes (*voy. Jurisp. de cette Cour, tom. 2, Notices somm., pag.* 36), a jugé cette question pour l'affirmative : d'où nous concluons qu'un compulsoire ne peut être ordonné, comme le dit aussi M. Demiau Crouzilhac, pag. 525, qu'autant que l'acte doit influer essentiellement dans la cause.

Article 847.

La demande afin de compulsoire sera formée par requête d'avoué à avoué; elle sera portée à l'audience sur un simple acte, et jugée sommairement sans aucune procédure (1).

T., 75. — Loi du 25 vent. an 11, art. 23. — C. de P., art. 404 et suiv.

2880. *Peut-on répondre à la requête par laquelle le compulsoire est demandé?*

Le Code garde le silence; mais l'art. 75 du tarif décide la question, en disposant que le nombre de rôles de la requête en réponse ne peut jamais excéder celui fixé pour la requête en demande, c'est-à-dire six rôles.

2881. *La demande ou la procédure du compulsoire est-elle nécessairement suspensive des poursuites et du jugement du fond?*

M. Berriat Saint-Prix, pag. 661, not. 20, dit que le compulsoire ne doit

---

(1) JURISPRUDENCE.

Pour obtenir un compulsoire, il n'est pas nécessaire d'indiquer la date du titre recherché, et le nom du notaire qui l'a reçu. — (*Paris*, 1.ᵉʳ *mars* 1809, *Sirey, tom.* 12, *pag.* 299).

point retarder le jugement du procès, parce que la partie doit s'imputer de ne l'avoir pas sollicité avant que la cause fût en état. Cette opinion est conforme à celle de Rodier, sur l'art. 1er, du tit. 12 de l'ordonnance.

Il suit de là, *à contrario*, et c'est aussi ce que pensaient Bornier et Serpillon, sur le même article, que si le compulsoire a été permis contradictoirement comme une instruction préalable, il suspend nécessairement le jugement.

ARTICLE 848.

Le jugement sera exécutoire nonobstant appel ou opposition.

C. de P., art. 135 et suiv.

2882. ***Est-il une circonstance dans laquelle, nonobstant la disposition de l'article 848, l'exécution du jugement qui ordonnerait un compulsoire pourrait être arrêtée?***

Ce n'est qu'à l'égard des parties que cette disposition, d'après laquelle un semblable jugement est exécutoire, nonobstant appel ou opposition, peut être applicable; elle ne l'est pas au fonctionnaire qui, aux termes de l'art. 851, est autorisé de plein droit à refuser l'expédition, jusqu'à ce qu'il ait été pleinement satisfait des frais et déboursés de la minute de l'acte.

2883. ***Que faut-il pour que le jugement qui ordonne le compulsoire puisse être exécuté?***

Il faut qu'il ait été signifié à avoué, à la partie, au dépositaire, et à toutes les personnes intéressées dans l'acte, encore bien qu'elles ne fussent pas parties dans la contestation. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 343).

ARTICLE 849.

Les procès-verbaux de compulsoire ou collocation seront dressés, et l'expédition ou copie délivrée par le notaire ou dépositaire, à moins que le tribunal qui l'aura ordonné n'ait commis un de ses membres ou tout autre juge du tribunal de première instance, ou un autre notaire (1).

T., 168. — Loi du 25 vent. an 11, art. 24.

2884. ***Est-ce toujours au poursuivant à indiquer le jour et l'heure auxquels le compulsoire aura lieu?***

---

(1) JURISPRUDENCE.

La vérification ordonnée par un tribunal de commerce, et faite par un juge commis, des livres et papiers d'un négociant, ne peut être assimilée au compulsoire dont il s'agit au Code de procédure. Ainsi, cette vérification ne serait pas nulle pour défaut de présence ou d'intimation de l'une des parties, quoique le jugement portât qu'elle serait faite *parties présentes ou dûment appelées*. — (*Paris*, 28 *août* 1813, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 261).

Si le compulsoire doit être fait par un juge, on ne peut le provoquer qu'après avoir obtenu, sur requête qu'on lui présente, une ordonnance dans laquelle il indique le jour et l'heure; mais s'il doit l'être par un notaire, les jour et heure sont indiqués par le poursuivant, dans la sommation qu'il fait au notaire, et à toutes les parties, afin d'exécution du jugement.

2885. *Si le tribunal a commis un juge pour procéder au compulsoire, ce juge doit-il se transporter dans l'étude du notaire, pour vaquer au fait de sa commission?*

L'art. 1040 du Code de procédure veut que tous les actes et procès-verbaux du ministère du juge soient faits au lieu où siège le tribunal, et que le juge soit toujours assisté de son greffier.

Il suit de là, comme le disent M. Demiau Crouzilhac, pag. 527, et M. Loret, dans ses Élémens de la science du notariat, tom. 1, pag. 576, que le notaire, possesseur de la minute, doit en faire l'apport au lieu où le juge doit procéder, et que le greffier doit écrire, sous la dictée de celui-ci, le procès-verbal de compulsoire.

Si, au contraire, le commissaire au compulsoire est un notaire, et que le dépositaire de la pièce soit également un notaire, comme ce dernier ne peut être contraint de déplacer ses minutes, si ce n'est pour les produire en justice, le commissaire et les parties doivent se transporter chez lui, par suite de la sommation qui leur est faite après signification du jugement, ainsi que nous l'avons dit sur la précédente question.

Article 850.

Dans tous les cas, les parties pourront assister au procès-verbal, et y insérer tels dires qu'elles aviseront.

T., 92.

2886. *Si toutes les parties ne se sont pas présentées au procès-verbal, l'opération n'en a-t-elle pas moins lieu?*

Cette absence de quelques-unes des parties ne saurait arrêter l'opération, puisque l'art. 850 n'exige point leur présence, et se borne à dire qu'elles pourront assister au procès-verbal. — (*Voy. Rodier, sur l'art. 3, tit. 12 de l'ordonnance*).

Mais on sent qu'il convient de ne pas procéder à l'heure même fixée par la sommation.

L'ordonnance de 1667, art. 2, accordait une heure de surséance, et bien que le Code n'ait point répété cette disposition, la considération qu'une partie qui ne se présente pas strictement à l'heure indiquée peut comparaître quelques instans après, a fait introduire l'usage de surseoir pendant une heure au moins après l'échéance de l'heure fixée dans la sommation. — (*Voy. Demiau Crouzilhac, pag. 527*).

2887. *Si l'une des parties présentes au compulsoire n'a point été partie au jugement qui l'ordonne, et qu'elle fasse insérer au procès-verbal une opposition formelle, peut-on néanmoins passer outre?*

En cette circonstance, où le jugement qu'il s'agit d'exécuter n'a point été rendu contradictoirement avec l'opposant, nous estimons que son opposition forme obstacle au compulsoire jusqu'à ce qu'il ait été provisoirement prononcé par le juge du référé. — (*Arg. des art.* 843, 845 *et* 852; *Pigeau, tom.* 2, *pag.* 343 *et* 344).

2888. *L'assistance d'un avoué est-elle nécessaire lors du procès-verbal de compulsoire ou collation de pièces?*

Elle est nécessaire, tant de la part du requérant que de ceux qui sont parties au jugement, à cause des dires à faire et du référé qui peut avoir lieu : aussi l'art. 92 du tarif passe-t-il un droit par vacation.

929

ARTICLE 851.

Si les frais et déboursés de la minute de l'acte sont dus au dépositaire, il pourra refuser expédition tant qu'il ne sera pas payé desdits frais, outre ceux d'expédition.

T., 164.

2889. *Le notaire ou dépositaire pourrait-il lui-même s'opposer au compulsoire?*

Il le pourrait, dans le cas, par exemple, où l'on n'aurait pas appelé quelques-unes des personnes qui figureraient dans l'acte, ou si les frais de la minute et de l'expédition à délivrer n'avaient pas été payés. — (*Voy. art.* 851, *et Pigeau, ubi suprà, pag.* 344).

ARTICLE 852.

930

Les parties pourront collationner l'expédition ou copie à la minute, dont lecture sera faite par le dépositaire. Si elles prétendent qu'elles ne sont pas conformes, il en sera référé, à jour indiqué par le procès-verbal, au président du tribunal, lequel fera la collation; à cet effet, le dépositaire sera tenu d'apporter la minute.

Les frais du procès-verbal, ainsi que ceux du transport du dépositaire, seront avancés par le requérant.

T., 168. — C. C., art. 46. — C. de P., art. 301, 319.

2890. *Lorsqu'il y a pourvoi en référé à l'occasion de la collation de l'expédition ou copie à la minute, est-ce le président qui doit dresser le procès-verbal de collation?*

On pourrait croire, par ces mots de l'art. 852, *le président fera la collation,* qu'il doit se borner à comparer l'expédition ou la copie avec la minute, et que le notaire ou dépositaire n'en doit pas moins dresser le procès-verbal, confor-

mément aux premiers mots de l'art. 849 du Code de procédure, et de l'art. 24 de la loi du 25 ventôse an 11.

Mais nous croyons au contraire, avec M. Pigeau, tom. 2, pag. 345, qu'il y a lieu de décider, quoique la difficulté soit élevée par les parties, que le procès-verbal doit être dressé par le juge assisté de son greffier, et non par le notaire, attendu qu'étant inculpé par le reproche de non conformité de l'expédition à la minute, il n'est pas neutre, et ne peut être présumé impartial.

Cette opinion trouverait d'ailleurs un appui dans les derniers termes de l'article 849, qui n'autorise évidemment le tribunal à nommer un commissaire pour dresser le procès-verbal de compulsoire à la place du notaire, qu'en considération des cas où l'on pourrait craindre quelque partialité ou infidélité de la part du notaire ou autre dépositaire.

ARTICLE 853. 931

Les greffiers et dépositaires des registres publics en délivreront, sans ordonnance de justice, expédition, copie ou extrait à tous requérans, à la charge de leurs droits, à peine de dépens, dommages et intérêts (1).

Ordonn. de 1667, tit. 20, art. 18. — Déclarat. de 1736, art. 33. — Loi du 20 sept. 1792, art. 14. — C. C., art. 45. — C. de P., art. 154.

ARTICLE 854. 932

Une seconde expédition exécutoire d'un jugement ne sera délivrée à la même partie, qu'en vertu d'ordonnance du président du tribunal où il aura été rendu.

Seront observées les formalités prescrites pour la délivrance de secondes grosses des actes devant notaires.

T., 78. — C. de P., art. 844 et 845. — Voy. le commentaire de l'art. 844.

DXLI. La loi n'exige point que celui qui veut se procurer expédition, copie ou extrait d'actes consignés dans des registres publics, tels, par exemple, que ceux de l'état civil, lesquels sont ouverts à tout le monde, justifie de son intérêt. L'art. 16 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667 donnait également une extrême facilité pour cet objet; et l'art. 853 la maintient, parce qu'elle lui est imposée par les besoins journaliers de la vie civile, et qu'on n'a pas à craindre plus d'inconvéniens, en autorisant de donner la copie d'un acte consigné dans un registre public, qu'on n'en a redouté en établissant la publicité de ce registre.

---

(1) JURISPRUDENCE.

La voie du compulsoire n'est pas celle que l'on doit prendre pour obtenir expédition d'actes déposés dans un greffe, un greffe étant un dépôt public ouvert à tout le monde (*voy. suprà*, n.° 2861), et dont chacun, par conséquent, peut retirer des expéditions. Le greffier qui se refuserait à en délivrer une pourrait, après sommation, être condamné même par corps. — (*Colmar*, 14 *juin* 1814, *Sirey*, *tom.* 15, *pag.* 135).

Mais il doit en être de la seconde expédition d'un jugement comme de celle d'un acte notarié, lorsque les parties requièrent qu'elle soit revêtue de la forme exécutoire. De là les dispositions de l'art. 854.

2891. *Que signifient ces mots de l'art.* 853, A LA CHARGE DE LEURS DROITS?

Ils signifient que les greffiers et dépositaires de registres publics ne sont tenus d'en délivrer des expéditions, copies ou extraits, que sous la condition qu'on leur paiera sur-le-champ les honoraires qui leur sont dus à raison de ces actes et copies.

2892. *Les greffiers peuvent-ils délivrer à tout requérant expédition ou copie d'un jugement?*

Nous l'avons supposé sur la quest. 2861*., et M. Pigeau, tom. 2, pag. 345, dit aussi d'une manière formelle que la faculté qu'ont les tiers de se faire délivrer, sans qu'il soit besoin de compulsoire, copie ou expédition d'un acte consigné dans les registres publics, s'étend aux expéditions de jugemens que les tiers peuvent se faire délivrer, soit pour s'en aider dans leurs procès, en faisant voir que la question a déjà été jugée en leur faveur, soit pour autre cause; mais toutefois il ne faut pas perdre de vue, d'après la disposition de l'art. 854, que l'expédition ne peut être délivrée sans ordonnance du président, si elle doit porter la formule exécutoire.

ARTICLE 855.

933

Celui qui voudra faire ordonner la rectification d'un acte de l'état civil, présentera requête au président du tribunal de première instance.

T., 78. — C. C., art. 99 et 100.

DXLII. Ici, où le législateur, après avoir réglé ce qui touche à la simple expédition des actes, s'occupe de ce qui regarde la rectification de ceux de l'état civil, la matière s'aggrandit : l'état des personnes, les grands intérêts de la société, tout réclame l'intervention de la justice avec les solennités introduites pour le maintien de l'ordre public. Ainsi, les registres, qu'il est du premier devoir du dépositaire de conserver intacts, ne peuvent subir la même rectification qu'avec la plus grande circonspection. Le législateur y pourvoit par l'article ci-dessus, et par les dispositions tutélaires que renferment les suivans.

2893. *Quel est le tribunal qui doit connaître des demandes en rectification?*

Cette question ne présente aucune difficulté, lorsque la demande en rectification est incidente; car l'art. 856 voulant que les parties soient appelées par acte d'avoué à avoué, il est évident que c'est au tribunal saisi de la contestation principale qu'il appartient de connaître de l'incident.

Mais supposons que la demande en rectification soit formée par action principale, nulle disposition, soit du Code civil, soit du Code de procédure, ne décide la question que nous avons posée. L'art. 99 du premier porte qu'il faut s'adresser au *tribunal compétent*, et nulle part on ne voit quel sera ce tribunal,

soit dans le cas où il n'y a d'autre partie que le demandeur en rectification, soit quand celui-ci appèle les parties intéressées.

Dans le premier cas, nous croyons incontestable que la demande doit être portée devant le tribunal au greffe duquel les registres sont déposés; car aucun défendeur ne se trouvant en cause, il n'y a pas lieu à l'application du principe *actor sequitur forum rei*, et conséquemment il est naturel, dans le silence de la loi, de préférer le tribunal dans le ressort duquel l'acte a été passé, qui a dans son greffe le registre à rectifier, et où se trouvent vraisemblablement les plus proches parens et les autres personnes qu'il pourrait être utile et nécessaire d'entendre avant de statuer sur la rectification.

Dans le second cas, il faut distinguer : 1°. Le demandeur en rectification assigne-t-il tout d'abord les parties intéressées? L'on pourrait croire qu'alors il doit se pourvoir devant le tribunal du lieu de leur domicile, parce que sa demande est personnelle.

Tel est le sentiment de M. Lepage, dans ses Questions, pag. 569. Mais si l'on considère, outre les raisons exposées ci-dessus, que les registres de l'état civil ne peuvent être déplacés, et qu'il peut arriver que le juge ait besoin de les voir pour prononcer, on reconnaîtra sans doute que c'est au tribunal au greffe duquel ils sont déposés que le demandeur en vérification doit se pourvoir;

2°. Le demandeur a-t-il cru, au contraire, qu'il n'y a lieu à appeler personne, et n'est-il obligé de mettre quelqu'un en cause qu'en vertu de jugement du tribunal qu'il a saisi de sa demande?

Il nous paraît certain qu'en ce cas ce jugement ne doit pas être considéré, ainsi que M. Lepage, *ubi suprà*, le maintient, comme un jugement de renvoi au tribunal du domicile des parties, qu'il devient nécessaire d'intimer. Leur mise en cause exige, dans notre opinion, l'application des principes généraux, d'après lesquels tout incident appartient au tribunal saisi du principal : il faut donc, en cette circonstance, que le demandeur assigne les parties à intimer, et quelque part qu'elles demeurent, devant le tribunal qui a prononcé l'avant-faire droit, et, conformément à l'art. 856, il les assigne par exploit contenant ses conclusions en rectification dirigées contre elles.

Tel est aussi l'avis de notre savant collègue M. Toullier, dans son Droit civil français, tom. 1, pag. 162. Il dit, en termes formels et sans nulle distinction, que la compétence, dans l'espèce qui nous occupe, appartient au tribunal du greffe auquel le registre a été ou doit être déposé.

ARTICLE 856. 934

Il y sera statué sur rapport, et sur les conclusions du *ministère public* (1). Les juges ordonneront, s'ils l'estiment convenable, que les parties intéressées seront appelées, et que le conseil de famille sera préalablement convoqué.

---

(1) Soit qu'il y ait instance ou non (*Exposé des motifs*), c'est-à-dire soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas contestation.

S'il y a lieu d'appeler les parties intéressées, la demande sera formée par exploit, sans préliminaire de conciliation.

Elle le sera par acte d'avoué, si les parties sont en instance.

T., 29 et 71. — Régl. du 30 mars 1808, art. 60. — C. C., art. 54. — C. de P., art. 49, 882 et suiv.

2894. *Quelles sont les parties que la loi entend désigner par ces mots* PARTIES INTÉRESSÉES?

Ce sont celles qui auraient intérêt à attaquer ou à défendre l'état de l'individu ou l'acte qu'il rapporte, le père, la mère, le frère, la sœur ou tout autre parent.

En un mot, ce sont ceux qui ont droit de contester les prétentions du demandeur en rectification, et qui, conséquemment, sont ses contradicteurs légitimes. — (*Voy. Praticien, tom.* 5, *pag.* 111).

2895. *Les parties intéressées peuvent-elles être appelées en vertu d'une ordonnance du président rendue sur les conclusions du ministère public?*

Non sans doute, puisque l'art. 856 dispose que *les juges ordonneront, s'ils l'estiment convenable, que les parties intéressées seront appelées* : c'est donc le tribunal seul qui peut ordonner leur *vocation* en cause; c'est un jugement qu'il faut, et non pas une ordonnance.

Si l'art. 855 veut que la requête soit présentée au président, ce n'est qu'afin qu'il fasse son rapport; et il ne peut rien ordonner auparavant, si ce n'est la communication de la requête au ministère public.

Ainsi, M. Demiau, pag. 530, a raison d'observer que M. Comaille s'est trompé, lorsqu'il a donné, dans son nouveau Traité de procédure, tom. 5, pag, 95, une formule suivant laquelle le président ordonnerait seul, et au bas de la requête, la vocation en cause des plus proches parens, requise par le procureur du Roi.

2896. *Le procureur du Roi peut-il d'office requérir une rectification des registres de l'état civil?*

Non; les procureurs du Roi n'ont la voie d'action que dans le seul intérêt de la loi, et afin de poursuivre simplement les contraventions commises dans la tenue des registres.

Ils ne peuvent donc demander la correction des actes que ces registres renferment, et il n'appartient qu'aux parties intéressées d'introduire une action en rectification de ces actes.

A la vérité, les art. 99 du Code civil, et 856 du Code de procédure, exigent les conclusions du procureur du Roi sur les demandes de cette espèce; mais son ministère ne l'autorise pas à les former lui-même. — (*Voy. l'avis du Conseil d'état, du* 13 *nivôse an* 10, *Bulletin des lois*, 3ᵉ. *série, tom.* 7, *pag.* 81).

2897. *Mais si le ministère public ne peut ouvrir l'action en rectification, le tribunal ne peut-il pas du moins ordonner d'office une rectification, en prononçant, contradictoirement avec les parties intéressées sur des intérêts civils, une décision qui suppose la nécessité de la rectification?*

L'affirmative a été jugée par un arrêt de la Cour de cassation, du 19 juillet 1809. — (*Voy. Jurisp. du Cod. civ., tom.* 14, *pag.* 389).

Ce même arrêt suppose que la rectification peut être ordonnée par un tribunal autre que celui dans le ressort duquel l'acte aurait été inscrit.

C'est qu'en effet on se trouve en ce cas sous l'application des principes concernant les demandes en rectification formées incidemment à une autre demande.

Nous remarquerons qu'une telle décision n'est point en opposition avec l'avis du Conseil d'état que nous venons de citer sur la question précédente : autre chose est une action qui serait dirigée par le ministère public sans le concours des parties intéressées ; autre chose est un jugement rendu entre ces mêmes parties présentes en cause.

2898. *S'il s'agit, non pas de rectifier les registres, mais de réparer une omission, doit-on procéder de la manière prescrite par le Code de procédure?*

On doit procéder de cette manière, d'après un avis du Conseil d'état, du 12 brumaire an 11 (*voy. Bulletin des lois, 3ᵉ. série, tom. 7, pag.* 93), lorsqu'il s'agit de réparer, sur les registres, l'omission d'un acte pour l'inscription duquel on n'aurait fait à l'officier de l'état civil qu'une déclaration tardive après l'écoulement des délais prescrits.

2899. *Est-on obligé de se pourvoir en rectification, lorsqu'il ne s'agit que de faire corriger quelques erreurs, comme omission de prénoms, ou une orthographe différente dans les noms des personnes mentionnées dans l'acte de l'état civil?*

Non, d'après un avis du Conseil d'état, du 17 mars 1808, approuvé le 30 (*voy. Bulletin des lois, 4ᵉ. série, tom.* 8, *pag.* 252), lequel contient les règles à suivre pour suppléer en ce cas aux effets d'un jugement de rectification.

Mais il faut observer que si l'on peut, dans les cas prévus par cet avis, se dispenser de former une demande en rectification, il ne faut pas en conclure que cette demande soit interdite dans ces mêmes cas, si les parties intéressées estiment qu'il est de leur intérêt de la former.

ARTICLE 857. 935

Aucune rectification, aucun changement, ne pourront être faits sur l'acte; mais les jugemens de rectification seront inscrits sur les registres par l'officier de l'état civil, aussitôt qu'ils lui auront été remis; mention en sera faite en marge de l'acte réformé; et l'acte ne sera plus délivré qu'avec les rectifications ordonnées, à peine de tous dommages-intérêts contre l'officier qui l'aurait délivré.

Déclarat. du 9 avril 1736, art. 30. — Avis du Cons. d'état de mars 1808. — C. C., art. 49, 99, 101, 2150.

2900. *Pourrait-on se borner à délivrer l'acte dans son état primitif, mais avec la mention expresse de sa rectification? Ne doit-on pas au contraire délivrer l'acte comme si les rectifications avaient été opérées sur le registre?*

Voici comment M. Demiau Crouzilhac, pag. 531, dit que l'art. 857 doit être exécuté :

« Il faut que l'officier public inscrive le jugement sur le registre de l'année à laquelle l'acte se rapporte, ou sur le registre courant, s'il n'y avait pas d'espace au premier, et qu'il mentionne en outre ce jugement à la marge, à côté de l'acte rectifié, en indiquant le registre et le folio du registre sur lequel le jugement a été transcrit : cette note marginale est destinée à faciliter la recherche du jugement lors de l'expédition de l'acte.

» Comme il faut que les doubles des registres de l'état civil soient uniformes, l'art. 49 du Code civil veut que l'officier public donne avis de cette opération, dans les trois jours où elle a été faite, au procureur du Roi, afin qu'il veille à ce qu'elle soit faite de la même manière par le greffier du tribunal, sur les registres qui sont déposés au greffe.

» Dans aucun cas il ne faut se permettre aucune rature, aucune correction sur l'acte même : il faut qu'il subsiste tel qu'il est ; mais lorsqu'on l'expédie, *cette expédition doit présenter l'acte tel que le tribunal a ordonné qu'il fût.* »

Tous les autres commentateurs se sont bornés à répéter la disposition de l'art. 457.

Mais un avis du Conseil d'état, du 4 mars 1808 (*voy. Bulletin des lois, tom.* 8, 4ᵉ. *série, pag.* 137), nous paraît évidemment contraire à l'opinion de M. Demiau Crouzilhac, puisqu'il est ordonné, par cet avis, à tous dépositaires de registres de l'état civil de délivrer aux parties les expéditions de l'acte réformé, *avec mention expresse de sa rectification ;* ce qui exprime formellement qu'aucune rectification, qu'aucun changement ne peuvent être faits dans l'expédition, qui doit être absolument conforme, d'un côté à l'original, et de l'autre au registre, en ce qu'elle porte la mention de sa rectification.

C'est en ce sens que l'on doit entendre ces mots de l'art. 857, *l'acte ne sera délivré qu'avec les rectifications ordonnées.*

2901. *Si, contrairement à la décision précédente, on avait fait, dans le corps de l'expédition, les rectifications et changemens résultant du jugement, cette expédition n'en ferait-elle pas moins foi de son contenu en justice, encore bien qu'elle ne contînt pas la mention de la rectification ?*

Quoique cette expédition ne fût pas régulière, d'après l'avis du Conseil d'état cité sur la précédente question, néanmoins, comme elle serait authentique, elle formerait un titre suffisant pour fixer et assurer l'état de l'individu qui la présenterait, et ferait foi en sa faveur, tant qu'elle ne serait pas attaquée comme fausse. — (*Voy. arrêt de la Cour de cassat., du* 19 *juillet* 1809, *cité sur la question* 2897ᵉ.)

Mais cette expédition ne pourrait être déclarée fausse qu'autant qu'elle contiendrait des rectifications ou changemens qui ne seraient pas autorisés par le jugement.

936 ## ARTICLE 858.

Dans le cas où il n'y aurait d'autre partie que le demandeur en rectification, et où il croirait avoir à se plaindre du jugement, il pourra, dans les trois mois depuis la date de ce jugement, se pourvoir à la Cour d'appel, en présentant au président une requête sur laquelle sera indiqué un jour auquel il

sera statué à l'audience, sur les conclusions du ministère public (1).

T., 150. — C. de P., art. 443 et suiv.

2902. *Si le jugement a été rendu, soit contradictoirement avec les parties intéressées, soit par défaut sur assignation de ces parties, quels seraient le délai et les formalités de l'appel?*

Il n'est pas besoin de dire que tout jugement qui ordonne ou refuse une rectification est sujet à l'appel, non seulement parce qu'on ne saurait déterminer une valeur à la demande, mais encore parce que cette demaude tient à l'état des personnes.

Telle est d'ailleurs la disposition de l'art. 99 du Code civil. Quand il n'y aura d'autres parties que le demandeur en rectification, dit l'art. 858 du Code de procédure, il pourra, dans les trois mois, depuis la date du jugement, se pourvoir à la Cour d'appel, en présentant une requête sur laquelle sera indiqué un jour auquel il sera statué à l'audience sur les conclusions du ministère public.

Il résulte de cette disposition que si des parties intéressées ont été mises en cause, il faut suivre les règles ordinaires; et conséquemment le délai de l'appel, qui est toujours de trois mois, ne commence à courir que du jour de la signification du jugement, et l'appel doit être interjeté par exploit. — (*Voy art.* 443 *et* 456).

Mais nous avons entendu soutenir, et telle paraît être l'opinion de M. Thomines-Desmasures, pag. 312, que si le tribunal avait ordonné de mettre en cause des parties intéressées qui n'auraient pas comparu, le demandeur pourrait se pourvoir dans la forme prescrite par l'art. 858, parce qu'il aurait été seul partie dans l'instance.

Nous ne croyons pas cette opinion fondée; car il est de principe général que ceux qui laissent défaut n'en sont pas moins parties dans l'instance; que le jugement est rendu contre eux ou en leur faveur; qu'ils peuvent l'opposer de même qu'on peut l'exécuter contre eux.

Or, ce principe se trouve répété sur la matière même dont il s'agit ici, dans l'art. 100 du Code civil, portant que le jugement de rectification ne pourra, dans aucuns tems, être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis ou qui *n'y auraient point été appelées.*

Il suffit donc qu'une personne ait été appelée au jugement de rectification pour qu'elle soit considérée comme y ayant été partie, et, par conséquent, l'art. 858 du Code civil cesse, comme nous venons de le dire, d'être applicable en faveur du demandeur : il faut en revenir aux règles générales.

2903. *Doit-on juger en appel, comme en première instance, sur rapport du président?*

Non, puisque l'art. 858 ne l'exige pas. Ainsi, au jour indiqué, l'avocat de l'appelant expose ses griefs, le ministère public conclut et la Cour prononce. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 348).

(1) Ainsi le ministère public ne doit point être intimé sur l'appel.

TITRE VI.

De quelques dispositions relatives à l'envoi en possession des biens d'un absent.

L'ART. 112 du Code civil veut que le tribunal de première instance statue, d'après la demande des parties intéressées, sur les moyens de pourvoir à l'administration des biens laissés par une personne présumée absente; d'un autre côté, les héritiers de celle qui est déclarée telle, peuvent, aux termes de l'art. 120, se faire envoyer en possession provisoire de ses biens.

Mais ces deux articles n'ont point déterminé le mode suivant lequel leurs dispositions seraient exécutées; le Code y supplée en ce titre par celles des art. 859 et 860, et complète ainsi toutes les règles de procédure que le Code civil avait tracées lui-même, en posant les principes relatifs à l'absence présumée ou déclarée (1).

937 ARTICLE 859.

Dans le cas prévu par l'art. 112 du Code civil, et pour y faire statuer, il sera présenté requête au président du tribunal. Sur cette requête, à laquelle seront joints les pièces et documens, le président commettra un juge pour faire le rapport au jour indiqué; et ce jugement sera prononcé après avoir entendu le procureur du roi.

T., 78. — C. C., art. 114. — Régl. du 30 mars 1808, art. 60.

2904. *Quel est le tribunal qui doit statuer, soit afin de pourvoir à l'administration des biens d'un absent, conformément à l'art.* 112 *du Code civil, soit sur l'envoi en possession de ses biens, conformément à l'art.* 120 *du même Code?*

Suivant M. Demiau Crouzilhac, pag. 533, ce tribunal serait indifféremment ou celui du lieu du dernier domicile qui a précédé la disparition de l'individu présumé ou déclaré absent, ou celui de la situation des biens. Mais nous remarquerons, d'après la discussion qui eut lieu au Conseil d'état, dans la séance du 4 frimaire an 10 (*voy. Esprit du Code civil, par M. Locré, tom.* 2, *pag.* 301 *et suiv.*), qu'il faut s'adresser d'abord au tribunal de première instance du dernier domicile, pour faire juger qu'il y a nécessité de pourvoir aux intérêts de

(1) La loi du 13 janvier 1817 contient des dispositions concernant les moyens de constater le sort des militaires absens. (*Voy. Bullet. des lois, 7.e série, tom.* 4, *pag.* 33, *numéro* 131 *du Bullet.*, *et* 1350 *des lois*). Avant la publication de cette loi, tout militaire a dû être considéré comme vivant, aux termes de la loi du 11 ventôse an 2; et, par conséquent, les tribunaux ont dû rejeter les demandes en pétition d'hérédité, formées par ceux qui auraient été appelés à recueillir au défaut d'un militaire. — (*Cassat.*, 9 *mars* 1819, *Bullet. offic.*, 1819, *pag.* 85).

l'absent présumé, et que, d'après ce jugement, chaque tribunal doit pourvoir à l'administration des biens situés dans son ressort. — (*Voy. M. Toullier, Droit civil français, tom.* 1, *pag.* 302).

Quant à la demande d'envoi en possession provisoire, on est généralement d'avis qu'elle doit être portée devant le tribunal du domicile de l'absent; tel est aussi le sentiment de M. Proudhon, tom. 1, pag. 156, et de M. Toullier, tom. 1, pag. 329. C'est, dit-il, devant le tribunal qui a déclaré l'absence que l'héritier présomptif doit se présenter pour obtenir l'envoi en possession; or, il est évident que la demande en déclaration d'absence doit être portée devant le tribunal de l'ancien domicile, soit parce qu'elle donne lieu à l'ouverture provisoire de la succession (*voy. Code civil, art.* 110 *et* 822), soit parce qu'elle fait naître une question d'état purement personnelle (*art.* 116); soit enfin parce que c'est au lieu de l'ancien domicile que les relations de résidence, les liaisons de parenté et d'alliance, les rapports d'intérêts, d'amitié de l'absent, indiquent qu'on peut le plus sûrement informer sur son sort.

Quoi qu'il en soit, on a élevé des doutes sur la compétence du tribunal du domicile, relativement à l'envoi en possession provisoire. On a pensé que l'action tendant à cet envoi participait de la nature des actions réelles, en ce qu'elle avait des biens pour objet; mais cette opinion doit céder à la considération que l'action dont il s'agit n'est qu'une suite et comme une exécution de la déclaration d'absence, et que d'ailleurs il s'agit, comme dit M. Proudhon, d'une succession provisoire à l'égard de laquelle le dernier domicile du défunt fixe la compétence du juge, d'après la disposition formelle de l'art. 110 du Code civil. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 320).

2905. *En quoi doivent consister les pièces et documens qu'il faut joindre à la requête expositive des demandes formées dans les cas prévus par les art.* 112 *et* 120 *du Code civil?*

Dans le cas prévu par l'art. 112, on doit joindre à la requête tous actes, quels qu'ils soient, qui tendraient à constater la disparition de l'individu dont on se propose d'établir la présomption d'absence; par exemple, une déclaration de parens ou voisins, un procès-verbal d'apposition ou levée des scellés, un certificat du commissaire de police du quartier. Si l'on ne peut fournir de tels actes, on y supplée par un acte de notoriété, contenant une déclaration de la disparition, donnée par quatre témoins appelés d'office par le juge de paix du lieu du dernier domicile de l'absent. — (*Argum. de l'art.* 135).

Dans le cas prévu par l'art. 120, ceux, quels qu'ils soient, qui demandent l'envoi en possession, doivent nécessairement joindre à leur requête le jugement qui a déclaré l'absence, et tous les actes qui sont de nature à prouver leur qualité.

Au reste, on sent que si la loi n'a pas indiqué la nature des pièces à produire, c'est parce que les circonstances seules déterminent en général quelles sont celles qui doivent être présentées. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 317 *et* 322, *et Demiau Crouzilhac, pag.* 433).

2906. *Quelles sont les personnes qui doivent être considérées comme* INTÉRESSÉES *à demander, conformément à l'art.* 112 *du Code civil, qu'il soit pourvu à l'administration des biens de l'absent?*

D'après M. Locré, tom. 1, pag. 323 et 324, M. Toullier, tom. 1, pag. 308,

et M. Proudhon, pag. 131, on ne doit entendre, par ces expressions de l'art. 112, *parties intéressées*, que les créanciers ou associés de l'absent, les communiers possédant quelques biens indivis avec lui, le fermier à l'égard du maître, et le maître à l'égard du fermier; en un mot, les tiers qui ont un intérêt né et actuel à exercer une action en concours avec l'absent présumé ou contre lui.

Mais on ne pourrait, suivant les mêmes auteurs, appliquer ces expressions ni aux amis qui, sans être réellement intéressés dans les affaires de l'absent, prendraient un intérêt d'affection sur son sort, ni aux parens qui, en qualité d'héritiers, ne peuvent avoir intérêt, quand il n'y a encore ni droit de successibilité ouvert à leur profit, ni action pour en provoquer l'ouverture.

Nous pensons aussi que des amis, guidés par un simple motif d'affection, ne seraient pas recevables à provoquer directement une mesure concernant l'administration des biens d'un présumé absent.

Ils ne peuvent que stimuler le ministère public par voie de réquisition, afin qu'il agisse dans l'intérêt de cet absent.

Mais nous ne croyons pas que l'action directe soit interdite aux héritiers présomptifs; ils sont intéressés à agir pour la conservation des biens de cet absent; et c'est à tort, du moins dans notre opinion, que l'on oppose qu'il faut avoir, pour former un action, un intérêt né et actuel, tandis que des successibles n'ont qu'un intérêt éventuel.

Il est de principe en effet qu'on peut intenter une action *conservatoire*, quand on n'a qu'un intérêt éventuel, toutes les fois qu'il est démontré que cet intérêt peut se réaliser légalement. Or, les demandes qui seraient formées d'après l'art. 112 constituent des actions vraiment *conservatoires*.

D'ailleurs, ces expressions, *parties intéressées*, n'étant point restreintes par la loi, nous paraissent par cela seul comprendre tous ceux qui ont intérêt à agir, et des droits certains et même éventuels.

Ainsi, non seulement les créanciers, l'époux commun en biens, les héritiers présomptifs, mais encore les légataires et donataires, enfin, toutes les personnes que les auteurs précités regardent eux-mêmes comme étant comprises sous les mêmes expressions, dans l'art. 115, ainsi que tous ceux qui ont un droit soumis à la condition du décès, peuvent, selon nous, provoquer directement des mesures d'administration, de même qu'ils peuvent poursuivre la déclaration d'absence.

Tel nous paraît être aussi l'avis de M. Merlin.

On lit en effet au nouveau Répertoire, au mot *absent*, tom. 1, pag. 29, que si, avant le tems déterminé pour demander le partage provisionnel, les *héritiers* craignent que les intérêts de l'absent ne périssent, ils peuvent faire établir un curateur pour y veiller, à la charge de rendre compte, soit à l'absent, en cas de retour, soit à eux, lorsqu'ils jouiront de ses droits.

M. Merlin renvoie aux art. 112, 113, 114 et 122 du Code civil, sans faire la moindre observation sur le changement qui aurait été apporté à l'ancienne jurisprudence par l'art. 112, s'il fallait décider, comme les auteurs déjà cités, que les héritiers n'auraient pas le droit d'agir dans les termes de cet article.

Il résulte de là que M. Merlin ne paraît pas supposer la réalité de cette innovation.

Au surplus, la Cour de Colmar, par arrêt du 16 thermidor an 12 (*voy. Jurisp. du Code civ., tom. 3, pag.* 2187), a formellement prononcé que les

intéressés sont toutes personnes qui ont des droits, soit réels ou actuels, soit *éventuels*, sur les biens de l'absent.

ARTICLE 860. 938

Il sera procédé de même dans le cas où il s'agirait de l'envoi en possession provisoire autorisé par l'art. 120 du Code civil.

T., 78.

2907. *En quel tribunal doit être portée la demande d'envoi en possession provisoire?*

Elle doit l'être devant le tribunal du domicile de l'absent.

2908. *L'absence peut-elle être déclarée, et l'envoi en possession peut-il être ordonné par le même jugement?*

L'affirmative a été jugée par arrêt de la Cour de cassation, du 17 novembre 1808 (*voy. Sirey*, 1809, *pag.* 105), contre l'opinion de M. Locré, tom. 1, pag. 373, attendu que le Code civil, art. 119, a fixé l'intervalle d'un an entre le jugement qui ordonne l'enquête et le jugement de déclaration d'absence : aucune disposition n'exige d'intervalle entre la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire.

TITRE VII.

Autorisation de la femme mariée.

D'APRÈS plusieurs dispositions du Code civil, la femme a besoin, dans les cas qu'elles indiquent (1), de l'autorisation de son mari, ou, à défaut, de celle de la justice, à l'effet de *poursuivre* ses droits personnels.

Le Code de procédure règle, dans le présent titre, la forme suivant laquelle elle peut provoquer et obtenir l'une ou l'autre.

Il est à remarquer que l'autorisation dont il s'agit n'est point celle qui a lieu lorsque la femme est défenderesse.

Dans ce cas, l'action du demandeur ne peut être subordonnée à la volonté du mari, ni paralysée par elle, si le mari est assigné pour autoriser sa femme, parce qu'il lui est dû connaissance des actions dirigées contre elle, comme à son protecteur naturel. Cette autorisation n'est, au surplus, et en ce qui regarde l'action du tiers demandeur, qu'une simple formalité que la justice supplée, quand le mari la refuse.

L'objet du présent titre n'est pas non plus de régler ce qui a lieu, quand le mari et la femme procèdent conjointement, en demandant; car si, en ce cas, l'autorisation n'est pas expresse, elle est au moins tacite, et résulte du concours des deux parties, comme l'avaient observé les commentateurs de l'ordonnance de 1667 (2), et comme le prescrit sur-tout la raison.

---

(1) Voy. les art. 115 et suiv., 1427, 1435, 1538, 1555 et suiv., et 1576.

(2) Voy. entre autres Jousse, sur l'art. 2 du tit. 2.

Mais ce qu'a voulu et dû régler ce titre, c'est la procédure à faire *quand la femme veut poursuivre ses droits*, et que son mari, interpellé de l'y autoriser, en a fait le refus, ou se trouve dans l'impossibilité de le faire pour cause d'absence ou d'interdiction.

Dans le premier cas, l'autorisation devient l'objet d'un débat particulier, et l'on pourrait dire *préalable*, et alors l'autorisation de la justice est nécessaire pour prononcer entre deux volontés contraires, et pour statuer sur l'usage et l'abus que le mari voudrait faire de son autorité; car cette autorité est celle d'un protecteur et non celle d'un despote.

Si le refus d'autorisation est juste, le devoir des magistrats est de l'accueillir; si, au contraire, il ne tend qu'à dépouiller la femme des moyens légitimes de conserver ses droits, la justice doit venir à son secours, et la préserver de l'oppression et de sa ruine, en lui accordant l'autorisation refusée par son mari.

Dans le second cas, c'est au tribunal à examiner et apprécier mûrement les prétentions de la femme, et à concilier avec les intérêts de celle-ci ceux que pourrait avoir le mari à donner ou à refuser son autorisation, s'il était possible d'agir par lui-même.

Du reste, cette procédure est non seulement sommaire, mais exempte d'une publicité que la qualité des parties et la nature de la demande rendraient souvent fâcheuse.

939 ## ARTICLE 861.

La femme qui voudra se faire autoriser à la poursuite de ses droits, après avoir fait une sommation à son mari, et sur le refus par lui fait, présentera requête au président, qui rendra ordonnance portant permission de citer le mari, à jour indiqué, à la chambre du conseil, pour déduire les causes de son refus (1).

T., 29 et 78. — C. C., art. 215, 218. — C. de P., art. 878. — Régl. du 30 mars 1808, art. 60.

2909. *Quel est le tribunal compétent pour statuer sur l'autorisation?*

Lorsqu'il s'agit d'autoriser la femme à ester en jugement pour défendre, et

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Il suffit d'assigner conjointement un mari et sa femme, obligée solidairement, pour que celle-ci soit tenue de comparaître, sans qu'il soit besoin que son mari ou la justice lui donne une autorisation préalable. Si la femme procède sur les suites de cette assignation, conjointement avec son mari, elle est, par cela seul, réputée avoir été autorisée par lui, lors même qu'ils auraient respectivement dans la cause un intérêt opposé. — (*Cassat.*, 22 *avril* 1808 *et* 10 *juill.* 1811, *Sirey, tom.* 8, *pag.* 526, *et* 1811, *pag.* 314).

NOTA. On peut conclure de là, *dans le cas de non comparution du mari*, qu'on ne peut obtenir jugement contre la femme, si elle n'a pas été autorisée par lui ou par la justice.

2.° Mais, en tous les cas, l'autorisation judiciaire ne peut être accordée qu'après sommation au mari et citation, pour qu'il ait à donner la sienne. — (*Aix*, 9 *janv.* 1810, *Sirey, tom.* 11, *pag.* 468).

3.° La nécessité de cette citation préalable s'applique au cas où l'on procède, soit au tri-

qu'elle ne s'est pas pourvue par action principale pour demander cette autorisation, c'est au juge ou au tribunal devant lequel la contestation est portée qu'il appartient d'accorder l'autorisation d'office (*voy. Code civ., art.* 218; *arrêt de la Cour de Colmar, du* 31 *juillet* 1810, *Sirey, tom.* 11, *pag.* 206), parce que l'accessoire doit suivre le sort du principal; mais c'est au tribunal d'arrondissement du domicile marital qu'on doit toujours s'adresser, s'il est question d'actes extrajudiciaires ou de poursuites à intenter de la part de la femme, en qualité de demanderesse (*voy. Code de procédure, art.* 861; *Code civ., art.* 219), même lorsque ces poursuites devraient avoir lieu devant un autre tribunal. — (*Voy. Proudhon, tom.* 1, *pag.* 270; *M. Toullier, tom.* 2, *pag.* 31; *nouv. Répert., au mot* autorisation maritale, *sect.* 8, *in fine, et un arrêt de la Cour de cassation, du* 21 *germinal an* 12).

2910. *La règle précédente s'applique-t-elle au cas où la femme demanderait à être autorisée à suivre une instance d'appel, en sorte qu'elle dût s'adresser à la Cour?*

Cette question était résolue pour l'affirmative dans la jurisprudence bretonne, en interprétation de l'art. 449 de la Coutume, qui, comme la loi actuelle, voulait que la femme, en puissance de mari, ne pût ester en jugement sans son autorité ou celle de la justice. Pour éviter la nullité et garder les formes, dit Sauvageau, sur Dufail, liv. 2, chap. 581, la Cour a coutume de les autoriser sur le refus du mari. Aucune disposition, soit du Code civil, soit du Code de procédure, n'a statué sur cet objet; mais puisque l'art. 861 prescrit une ordonnance du président, il ne nous paraît pas douteux qu'il indique le président du tribunal saisi de l'affaire, et par conséquent, celui de la Cour, lorsque la cause est en appel.

2911. *Lorsque la femme défenderesse ne provoque pas l'autorisation du mari, est-ce au demandeur à provoquer cette autorisation?*

« L'action du demandeur, comme nous l'avons dit dans les préliminaires de

---

bunal de commerce (*Colmar,* 31 *juill.* 1810, *Sirey, tom.* 11, *pag.* 206), soit en cassation. — (*Cassat.,* 25 *mars* 1812, *Sirey, tom.* 12, *pag.* 317).

4.° Les tribunaux de commerce sont compétens pour autoriser les femmes mariées actionnées devant eux à ester en jugement. — (*Colmar,* 31 *juill.* 1810, *Sirey, tom.* 11, *pag.* 206).

5.° Lorsque le mari intervient en justice à l'effet de demander la nullité, pour défaut d'autorisation, de la procédure faite contre sa femme, il ne peut être forcé, sur l'interpellation de la partie adverse, d'autoriser sa femme à l'effet de plaider au fond, parce que les procédures déjà faites sont nulles à l'égard de la femme, qui n'avait été autorisée dans la cause ni par son mari, ni par justice. — (*Colmar,* 2 *mars* 1810, *Sirey, ubi suprà, pag.* 19).

6.° La femme qui a été autorisée par son mari à introduire une action a également besoin d'une autorisation de lui pour s'en désister. (*Cassat.,* 15 *juill.* 1807, *Sirey, tom.* 7, *pag.* 128). Elle a aussi besoin de celle de la justice, si elle se désiste avec le consentement de son mari d'une action qu'elle a formée contre lui, en vertu de cette même autorisation de justice. — (*Cassat.,* 14 *fév.* 1810, *Sirey, tom.* 7, *pag.* 189).

7.° Mais l'autorisation du mari suffit à la femme pour contracter dans l'intérêt de ce dernier. — (*Cassat.,* 13 *oct.* 1812, *Sirey, tom.* 13, *pag.* 143).

8.° Losqu'une femme a plaidé sans autorisation, les jugemens obtenus contre elle, quoique nuls en la forme, ne peuvent être attaqués par voie d'action principale en nullité. — (*Cassat.,* 7 *oct.* 1812, *Sirey, tom.* 13, *pag.* 82).

ce titre, d'après le conseiller d'état Berlier (*voy. Exposé des motifs du présent titre, édit. de F. Didot, pag.* 284), ne peut être subordonnée à la volonté du mari ni paralysée par elle. Si le mari est assigné pour autoriser sa femme, parce qu'il lui est dû connaissance des actions dirigées contre elle, comme à son protecteur naturel, cette autorisation n'est au surplus, et en ce qui regarde l'action du tiers demandeur, qu'une simple formalité que la justice supplée, quand le mari la refuse ».

On a cru pouvoir soutenir qu'il résultait de ce passage que la femme était obligée de requérir l'autorisation de son mari, et de poursuivre sur cette réquisition, lorsque le demandeur ne l'avait pas appelé lui-même; que ce n'était point à celui-ci à provoquer cette autorisation, puisqu'elle n'est à son égard qu'une simple formalité, et que le refus du mari ne peut paralyser son action.

Un tel maintien est une erreur en droit, et rien, dans le passage ci-dessus transcrit, ne fournit la moindre induction à son appui.

M. le conseiller d'état suppose l'assignation donnée au mari afin d'autorisation par le demandeur lui-même; s'il dit que son action ne peut être paralysée par le refus du mari, c'est par le refus du mari *assigné*, et parce que, sur ce refus, et après l'avoir entendu, le tribunal supplée l'autorisation d'office. — (*Voy. Proudhon, tom.* 1, *pag.* 271).

C'est pourquoi la Cour de cassation a décidé, par plusieurs arrêts, que celui qui assigne une femme mariée, doit assigner en même tems son mari pour l'autoriser, et que, conséquemment il y avait déchéance du pourvoi en cassation contre le demandeur qui s'était borné à assigner la femme, *en la requérant de se faire autoriser.* — (*Voy. arrêts du 7 octobre* 1811, *Journal des avoués, tom.* 4, *pag.* 270, *et du* 25 *mars* 1812, *Sirey, tom.* 12, *pag.* 317).

On peut ajouter encore, premièrement, un autre arrêt de la même Cour, du 29 mars 1808 (*Sirey, tom.* 8, *pag.* 213), qui a décidé qu'une femme mariée ne peut être poursuivie ni condamnée par défaut, si elle n'est pas autorisée à ester en jugement, et que c'est à celui qui l'avait actionnée à provoquer lui-même l'autorisation avant d'obtenir condamnation.

C'est qu'en effet la nécessité de l'autorisation est un moyen d'ordre public qui ne saurait être couvert par la négligence que la femme a mise à se faire autoriser.

D'ailleurs, tous ceux qui intentent un procès doivent s'assurer de la capacité des personnes qu'ils poursuivent, et veiller à ce que les formalités prescrites pour la validité des jugemens soient exactement remplies;

Secondement, l'arrêt de la Cour de Colmar, du 31 juillet 1810 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 206), cité sur la question précédente, qui a jugé que celui qui assigne une femme mariée ne peut se dispenser d'assigner sou mari en autorisation, même en justifiant de l'absence momentanée du mari, parce que ce n'est que par suite de la non comparution du mari, ou du refus de sa part, que l'autorisation maritale peut être suppléée par l'autorisation de justice.

2912. *Celui qui assigne une femme mariée sans la faire autoriser, peut-il, postérieurement à l'assignation, réparer cette omission?*

Nous croyons que s'il s'agit d'une assignation introductive d'instance, à l'égard de laquelle aucun délai fatal ne peut courir, rien ne s'oppose à ce que le demandeur qui n'aurait fait encore aucun acte contre la femme, ne puisse régu-

lariser sa procédure, en assignant postérieurement le mari; mais à l'égard de l'appel et du pourvoi en cassation, qui doivent être formés dans un délai déterminé, à peine de déchéance, les principes exigent, d'après ce que nous venons de dire sur la question précédente, que si la femme intimée ou défenderesse est assignée sans que son mari le soit lui-même, l'exploit doit être déclaré nul.

La prudence exige donc que l'on ne manque jamais d'assigner le mari, lorsqu'on exerce contre la femme des poursuites judiciaires.

2913. *Mais si la femme interjetait elle-même, soit un appel, soit un pourvoi en cassation, sans s'être préalablement munie de l'autorisation de son mari, ou, à défaut, de celle de la justice, devrait-on prononcer la nullité?*

Non; la Cour ne pourrait que surseoir à prononcer, jusqu'à ce que la femme se fût munie de cette autorisation (1).

2914. *La femme mariée est-elle suffisamment autorisée à ester en justice, lorsque l'exploit introductif ou l'acte d'appel ou de pourvoi en cassation est signifié tant à sa requête qu'à celle de son mari, encore bien qu'il ne contienne point mention de l'autorisation?*

Il est certain que, dans le cas où le mari et la femme procèdent conjointement, en demandant, il n'est pas nécessaire d'une autorisation formelle du mari pour que la procédure soit régulière contre la femme.

En ce cas, l'autorisation est tacite, avons-nous dit encore dans les préliminaires de ce titre, d'après M. le conseiller d'état Berlier (*voy. Exposé des motifs, édition de F. Didot, pag.* 284), et résulte du seul concours des deux parties, comme l'ont observé les commentateurs (*voy. arrêt de la Cour de cassat., du* 10 *juil.* 1811, *Sirey, tom.* 11, *pag.* 344), et c'est par suite de ces principes que la Cour de Montpellier, par arrêt du 2 janvier 1811 (*voy. Sirey, tom.* 14, *pag.* 211), a jugé qu'une femme était suffisamment autorisée à ester en jugement, lorsque son mari était lui-même partie requérante dans l'acte d'appel.

Quant au cas où la femme est assignée conjointement avec son mari, nous avons vu qu'il était nécessaire que l'assignation donnée à celui-ci le fût, à l'effet d'autoriser. — (*Voy. Berriat Saint-Prix, pag.* 664).

Cela est particulièrement nécessaire, lorsque le mari étant partie dans l'instance, les deux époux ont des intérêts distincts. — (*Voy. arrêt de la Cour de Bordeaux, du* 25 *août* 1810, *Sirey, tom.* 11, *pag.* 185).

2915. *Une autorisation générale donne-t-elle à la femme le droit d'ester en jugement?*

Non, il faut une autorisation spéciale pour chaque procès. — (*Voy. Maleville, sur l'art.* 223 *du Code civil*).

Ainsi, l'autorisation judiciaire donnée à la femme, à l'effet de poursuivre sa séparation de biens, ne peut lui servir pour former toute autre demande. — (*Paris,* 13 *mars* 1817, *Sirey, tom.* 18, *pag.* 99).

---

(1) Voy. arrêt de la Cour de cassation, du 22 octobre 1807 (*Sirey, tom.* 8, *pag.* 127); arg. d'un autre arrêt de la même Cour, rendu en faveur d'une commune, le 24 brumaire an 14 (*Sirey, tom.* 8, *pag.* 127, *et an* 14, *pag.* 80), et nos questions sur l'art. 865.

2916. *Si la femme est actionnée conjointement avec son mari, pour des droits immobiliers, suffit-il de leur signifier une seule copie de l'exploit d'assignation?*

Non; il faut donner deux copies de l'assignation, l'une à la femme, l'autre au mari. — (*Voy. arrêt de la Cour de cassat., du 7 sept. 1808, nouv. Répert., au mot* séparation de biens, *sect.* 2, § 5, *tom.* 11, *pag.* 778, *n°.* 10).

2917. *La femme demanderesse en autorisation à l'effet de contracter, doit-elle procéder ainsi qu'il est prescrit par les art.* 861 *et suivans du Code de procédure?*

En ce cas, la femme peut, conformément à l'art. 219 du Code civil, faire citer son mari *directement* devant le tribunal du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation, après que le mari a été entendu ou dûment appelé en la chambre du conseil : ainsi, elle n'a pas besoin de la requête préalable exigée par l'art. 861.

Les dispositions du Code de procédure, au titre que nous expliquons, ne se rapportent en effet qu'à la demande d'autorisation pour ester en justice. — (*Voy. Demiau Crouzilhac, pag.* 533).

2918. *Par la sommation faite au mari, à l'effet d'autoriser sa femme, celle-ci doit-elle lui accorder un délai pour donner ou refuser cette autorisation?*

Suivant M. Demiau Crouzilhac, pag. 539, cette sommation doit contenir un délai; mais la loi ne le détermine pas : d'où nous concluons, avec l'auteur, que ce délai est arbitraire. Nous observons néanmoins qu'il convient de fixer un tems moral de vingt-quatre heures franches au moins. C'est sur LE SILENCE *ou sur le refus formel du mari*, à l'expiration de ce délai, que la femme peut présenter sa requête au président (*voy. rapport du tribun Mouricault, édit. de F. Didot, pag.* 313), en y joignant la sommation qu'elle a faite.

2919. *Si le mari acquiesce à la sommation, comment donne-t-il l'autorisation?*

Il le fait, soit en faisant insérer à la suite de l'exploit la déclaration portant qu'il accorde l'autorisation demandée; déclaration qu'il signe, ou qui contient la mention qu'il ne sait ou qu'il ne peut signer; mais si la sommation ne lui est pas remise en parlant à sa personne, il donne l'autorisation par acte authentique ou privé, que la femme joint à l'assignation, qu'elle donne ensuite pour introduire l'instance relative à la poursuite de ses droits; assignation dans laquelle elle emploie son mari comme étant aux qualités.

Au surplus, la marche la plus simple, lorsque le mari consent à autoriser sa femme et sait signer, c'est de le mettre aux qualités dans l'exploit introductif, dont il signe l'original et la copie.

2920. *Que doit contenir la requête que la femme présente au président?*

Elle doit contenir un exposé de l'intérêt que la femme maintient avoir à obtenir l'autorisation nécessaire à l'effet de poursuivre ses droits. — (*Voy. Pigeau, tom.* 1, *pag.* 85).

2921. *Quel est l'objet du jugement à rendre en cas de refus ou de défaut du mari?*

C'est d'accorder ou de refuser à la femme l'autorisation judiciaire par laquelle on supplée à l'autorisation maritale. — (*Voy. Code civ., art.* 218 *et* 219).

2922. *Les parties ont-elles besoin d'être assistées d'avoués, lors de leur comparution en la chambre du conseil?*

Nous ne pensons pas que le ministère des avoués soit de rigueur en cette procédure.

L'objet principal de la loi est que le mari donne les motifs de son refus, afin que le tribunal en décide; il ne faut pour cela ni écritures, ni défenseur, et par conséquent, il n'est pas nécessaire de constituer un avoué dans la citation; mais aussi rien n'empêche les parties de faire cette constitution, si elles le jugent à propos.

Il suit de là qu'il n'est pas nécessaire d'une constitution d'avoué, et que le jugement n'est point rédigé sur cette qualité : il est en entier l'ouvrage de la chambre qui l'a rendu. — (*Voy. Demiau Crouzilhac, pag.* 539 *et* 540).

2923. *Le rapport doit-il être fait, et le jugement doit-il être prononcé en audience publique, en sorte qu'il ne serait procédé en la chambre du conseil qu'à l'audition des parties?*

Cette double question avait été faite par la Cour d'Agen, dans ses observations sur les art. 890 et 891 du projet, lesquels forment aujourd'hui les art. 861 et 862 du Code.

Elle demandait que l'on s'expliquât à ce sujet, attendu que les dispositions projetées semblaient indiquer que tout se ferait en la chambre du conseil, et faire conséquemment exception aux dispositions qui veulent que tout rapport soit fait à l'audience, et que tout jugement soit prononcé publiquement (*art.* 111 *et* 116) : on n'a point eu égard à cette demande.

A ce sujet, les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 575, maintiennent que le jugement doit être rendu et prononcé à la chambre du conseil.

Ils se fondent sur la déclaration faite par M. le conseiller d'état Berlier, dans l'Exposé des motifs (*voy. le préliminaire du présent titre*), que la procédure en autorisation sera non seulement sommaire, mais exempte d'une publicité que la qualité des parties et la nature du débat rendraient toujours fâcheuse.

Ils concluent, en conséquence, avec le même orateur, que ce sera à la chambre du conseil que le mari sera cité, que les parties seront entendues, et *que* le jugement sera rendu sur les conclusions du ministère public.

Mais M. Berriat Saint-Prix, pag. 667, observe que si le relatif *que* était véritablement dans cette phrase de l'orateur du Gouvernement, il faudrait sans contredit adopter la même décision; mais, dit-il, on ne le trouve pas plus que dans l'art. 862. (*Voy. du moins le Moniteur du* 16 *avril* 1806, *et l'édition stéréotype d'Héran, pag.* 147). En conséquence, l'auteur pense que la loi et l'Exposé des motifs offrant de l'incertitude, il faut se déterminer d'après les principes du droit relatifs à la prononciation des jugemens, c'est-à-dire pour la prononciation à l'audience, d'autant, 1°. que, dans la cause même, qui exige encore plus que celle relative à l'autorisation une discussion secrète, le jugement ne doit pas moins être prononcé en public (*voy. notre quest.* 424°., *tom.* 1, *pag.* 228); 2°. qu'en général, le ministère public est entendu à l'audience.—(*Argum. de l'art.* 112).

Nonobstant ces observations, nous croyons que l'on doit suivre le sentiment des auteurs du Praticien, non pas seulement parce que la phrase citée du conseiller d'état Berlier est écrite comme ils la rapportent dans l'édition de F. Didot, et au second volume du Corps de droit français, par Rondonneau, pag. 582, mais encore parce que le tribun Mouricaut, dans son rapport, s'exprime dans le

même sens. (*Voy. même édit. de F. Didot, pag.* 314). « L'autorisation, dit-il, sera *immédiatement* donnée ou refusée par un jugement *rendu en la chambre,* sur les conclusions du ministère public, sans autre procédure ni formalité. » Il nous paraît donc certain que tout doit être fait en la chambre du conseil, audition des parties, rapport du juge, conclusions du ministère public et jugement.

940 ARTICLE 862.

Le mari entendu, ou faute par lui de se présenter, il sera rendu, sur les conclusions du ministère public, jugement qui statuera sur la demande de la femme.

Voy. *suprà*, art. 861.

941 ARTICLE 863.

Dans le cas de l'absence présumée du mari, ou lorsqu'elle aura été déclarée, la femme qui voudra se faire autoriser à la poursuite de ses droits, présentera également requête au président du tribunal, qui ordonnera la communication au ministère public, et commettra un juge pour faire son rapport à jour indiqué.

T., 78. — C. C., art. 112, 115, 222. — C. de P., art. 865.

942 ARTICLE 864.

La femme de l'interdit se fera autoriser en la forme prescrite par l'article précédent; elle joindra à sa requête le jugement d'interdiction.

T., 78. — C. C., art. 222, 224.

DXLIII. TOUT ce qui a été dit sur les articles précédens, touchant l'autorisation de la femme mariée, en général, se modifie relativement aux femmes des *absens* ou *interdits;* car, bien que l'absence du mari ou son interdiction ne détruise point le mariage ni l'autorité maritale, et que la femme ne recouvre point par là son indépendance primitive, ce n'est plus à son mari qu'elle peut demander l'autorisation dont elle a besoin, mais à la justice seule, comme suppléant, soit l'*absent*, qui n'est point là pour donner l'autorisation, soit l'*interdit*, qui n'a plus de volonté aux yeux de la loi.

Telles sont les considérations qui ont dicté les dispositions des deux art. 863 et 864, dans lesquelles on remarquera que tout doit être fait en présence et sur les conclusions du procureur du Roi, dont le ministère devient d'autant plus nécessaire dans la circonstance, que les qualités de toutes les parties, c'est-à-dire de la femme et du mari, en requièrent l'emploi.

2924. *Quelles sont les circonstances dans lesquelles la femme d'un individu déclaré absent peut avoir besoin de l'autorisation judiciaire?*

Quoique l'art. 863 porte qu'en cas d'absence *déclarée* du mari la femme ne peut ester en jugement sans autorisation de justice, nous avons entendu soutenir que cet article ne pouvait jamais recevoir son application, d'après l'article 124 du Code civil.

On faisait le raisonnement suivant :

« Si la femme n'opte point pour la continuation de la communauté, elle exerce ses droits, etc., et partage cette communauté : donc, après ce partage, elle n'a pas besoin d'être autorisée de justice Si, au contraire, elle opte pour la continuation, elle a l'administration même des biens de son mari : elle n'a donc pas besoin d'autorisation pour administrer. »

Sans doute, l'art. 863 ne peut recevoir d'application dans les cas où il s'agit d'actions mobilières de la femme relatives à la communauté partagée ou à l'administration de ses biens ou de ceux de son mari; mais c'est une erreur de conclure de l'art. 124 du Code civil qu'en aucun cas l'application de cet article ne puisse avoir lieu, lorsque l'absence du mari est déclarée; elle est toujours nécessaire, dès que la femme veut aliéner, hypothéquer et former toute autre action immobilière (1).

2925. *Outre les cas d'absence présumée ou déclarée du mari, et d'interdiction de celui-ci, en est-il d'autres dans lesquels la femme doive se conformer aux dispositions de l'art. 863, pour obtenir l'autorisation de justice, sans avoir besoin de faire à son mari la sommation et la citation prescrites par l'art. 861?*

Dans tous les cas où il y a impossibilité de la part du mari de pouvoir procéder avec sa femme ou de l'autoriser, celle-ci doit se conformer à la disposition de l'art. 863.

Ainsi, lorsqu'il est condamné à une peine afflictive ou infamante (*voy. Code pénal, art.* 29; *Code civ., art.* 221, *et arrêt de la Cour de cassat., du* 29 *mars* 1808, *cité sur la quest.* 2911ᵉ.), ou condamné par contumace à une peine emportant mort civile (*voy. Code civ., art.* 28); lorsqu'il est mineur (*voy. Code civ., art.* 224), la femme doit obtenir l'autorisation judiciaire, conformément à l'art. 863 du Code de procédure, quoique ce Code, dans cet article et le suivant, n'ait parlé que du cas d'absence présumée ou déclarée du mari, et de celui de son interdiction. — (*Voy. Pigeau, tom.* 1, *pag.* 84).

2926. *Que doit faire la femme pour obtenir l'autorisation de justice, lorsqu'il y a, soit présomption ou déclaration d'absence, soit condamnation ou interdiction de son mari?*

Dans le premier cas, elle doit joindre à sa requête un acte de notoriété qui atteste la disparition de son mari; dans le second, le jugement de déclaration; dans le troisième et quatrième, celui qui a prononcé la condamnation ou l'interdiction. — (*Voy. Pigeau, tom.* 1, *pag.* 86).

---

(1) Voy., sur ce titre, nos quest. sur les art. 861 et 862, et les quest. 216.ᵉ et 548.ᵉ, tom. 1, pag. 96 et 393).

TITRE VIII.

Des séparations de biens.

Le Code civil offre, dans la séparation de biens, un moyen à la femme mariée, sous le régime de la communauté, de sauver sa dot et ses reprises, en cas de désordre des affaires du mari.

Cette action, très-favorable sans doute, quand la bonne foi y préside, est l'une de celles où la fraude s'est souvent introduite jusqu'au scandale.

Plus d'une fois elle a appelé la sollicitude du législateur, et l'on peut voir dans la discussion du Code civil les efforts qui furent faits pour apporter remède à un mal que l'expérience n'a que trop signalé (1).

C'est pour y parvenir le plus sûrement possible, qu'il avait été proposé d'astreindre la femme qui voudrait obtenir la séparation à appeler tous les créanciers du mari, pour y consentir ou s'y opposer.

Cette proposition, qui tendait à donner à l'instance en séparation de biens le caractère d'une procédure pleinement contradictoire avec tous les intéressés, eût sans doute atteint son but, et eût peut-être été admise, malgré les frais considérables qui en eussent résulté, si l'exécution n'en eût été reconnue impossible.

Comment, en effet, supposer qu'une femme connaisse tous les créanciers de son mari, sur-tout si celui-ci veut lui en dérober la connaissance? et comment lui imposer une obligation que, le plus souvent, elle ne pourrait remplir?

La prévoyance contre la fraude eût été portée trop loin, si, pour empêcher l'abus, elle fût allée jusqu'à anéantir l'usage légitime ou l'exercice du droit accordé par la loi.

On écarta donc la proposition dont nous parlons, mais en reconnaissant la nécessité de prendre toutes les précautions propres à prévenir la collusion et la fraude au préjudice des tiers, et sur-tout des créanciers du mari et de la communauté.

Déjà le Code civil, art. 1443 et suiv., avait, dans cette vue, posé les bases de la procédure à suivre pour parvenir à la séparation, et indiqué les principales formalités à remplir, à peine de nullité; mais ce n'était que dans le Code de procédure que ces dispositions pouvaient recevoir leur développement.

Ce développement se trouve dans le présent titre, dont les dispositions ne sont pas, comme semblaient l'être celles des lois antérieures, prescrites uniquement pour les femmes des négocians, marchands et banquiers, mais applicables à toutes demandes, instance et jugement de séparation, abstraction faite de la qualité de la partie, attendu, d'une part, que l'action dont il s'agit étant de droit commun, et un bénéfice introduit en faveur de toutes femmes dont les droits sont en péril, doit être soumise à des règles communes; de l'autre, qu'en toute circonstance, on doit prévenir et réprimer la fraude contre les intérêts des tiers.

---

(1) Voy. les procès-verbaux du Conseil d'état, séance du 13 vendémiaire an 12.

Ainsi, le Code de procédure environne les demandes en séparation de biens, et les jugemens qui en sont la suite, de la plus grande publicité, et prévoit tout ce qui est nécessaire, soit pour que les créanciers puissent intervenir dans l'instance, et s'opposer à la séparation, soit pour qu'ils puissent du moins se pourvoir par tierce opposition contre les jugemens obtenus par la femme.

En résumé, on peut dire sur l'ensemble des dispositions du présent titre, qu'elles ont toutes été portées dans la vue de concilier le double intérêt et des femmes et des tiers, de ne point priver les premières d'un droit qu'elles tiennent de leur position et de la loi, mais en même tems d'obvier à des abus trop fréquens autrefois, et dont tant de personnes avaient été les victimes.

L'organisation de cette partie, a dit l'orateur du Gouvernement, peut être considérée comme toute nouvelle, et comme une grande amélioration dans nos lois sur cette matière.

ARTICLE 865.

843

Aucune demande en séparation de biens ne pourra être formée sans une autorisation préalable, que le président du tribunal devra donner sur la requête qui lui sera présentée à cet effet. Pourra néanmoins le président, avant de donner l'autorisation, faire les observations qui lui paraîtront convenables (1).

T., 78. — C. C., art. 311, 1443 et suiv. — C. de com., art. 65. — C. de P., art. 49, n.° 7, 689.

2927. *Quel est le tribunal compétent pour statuer sur la demande en séparation de biens?*

C'est le tribunal du domicile du mari, puisque la femme elle-même ne peut avoir d'autre domicile, et que d'ailleurs l'action est personnelle. — (*Voy. Code civil, art.* 108 *et* 214; *Code de procédure, art.* 59, *et nouveau Répertoire, au mot* séparation de biens, *sect.* 2, § 3).

2928. *La demande doit-elle être précédée de l'essai de conciliation?*

Non, puisque la séparation de biens ne peut avoir lieu par consentement mutuel. — (*Voy. Code civil, art.* 1443, *et Code de procéd., art.* 49, *n°.* 7).

2929. *Que doit contenir la requête par laquelle la femme demande l'autorisation du président?*

Elle doit contenir les moyens de la demande en séparation pour laquelle la femme requiert l'autorisation; il n'est pas indispensable qu'elle y déclare sa renonciation à la communauté. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 491 *et* 492; *Praticien, tom.* 5, *pag.* 136, *et nos quest. sur l'art.* 874).

---

(1) JURISPRUDENCE.

Un tribunal saisi d'une demande en autorisation de la part d'une femme ne peut refuser cette autorisation, par des motifs puisés dans le mérite des moyens de séparation, qu'elle aurait surabondamment énoncés dans sa requête. — (*Rennes*, 24 *août* 1814, *Sirey, tom.* 4, *pag.* 309).

2930. *Le président peut-il refuser l'autorisation demandée?*

Nous ne le pensons pas, parce que la loi est conçue en termes impératifs, *le président devra*. Mais s'il ne peut refuser l'autorisation dont il s'agit, il a la faculté de faire à la femme les observations qui lui paraîtraient convenables. Nous disons qu'*il a la faculté* de faire ces observations, et par conséquent, il n'est pas nécessaire qu'il dresse un procès-verbal analogue à ceux qui étaient exigés en matière de divorce par les art. 237 et 239 du Code civil. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag. 493; Delaporte, tom. 2, pag. 404; et Praticien, tom. 5, pag. 134*).

2931. *L'autorisation nécessaire à la femme pour porter sa demande devant le tribunal, l'est-elle également pour qu'elle puisse se pourvoir en appel contre le jugement qui aurait rejeté cette demande?*

Il faudrait, comme nous l'avons dit par rapport à l'autorisation maritale (*voy. quest.* 2913[*].), surseoir jusqu'à ce que la femme eût régularisé sa procédure, si l'on considérait l'autorisation à donner par le président, en matière de séparation, comme remplaçant l'autorisation que la justice accorde dans toutes les circonstances où le mari ne peut ou ne veut accorder la sienne.

Mais nous ne pensons pas que l'on doive envisager sous ce rapport l'autorisation à donner conformément à l'art. 865. Ce n'est, à notre avis, qu'une simple formalité que la loi n'exige qu'afin que le président puisse faire à la femme les observations qu'il juge convenables.

C'est pourquoi ce magistrat est *tenu* d'accorder cette autorisation, tandis qu'il est libre au tribunal de suppléer l'autorisation maritale par l'autorisation judiciaire : de plus, le président doit accorder l'autorisation relative à la séparation, sans que le mari soit ni appelé, ni entendu, à la différence de l'autorisation judiciaire nécessaire à la femme pour ester en justice.

Il faut donc tenir pour certain que les deux formalités, de l'autorisation exigée par l'art. 865, et de l'autorisation qui fait la matière du titre précédent, diffèrent essentiellement; qu'elles ne peuvent conséquemment recevoir l'application des mêmes principes, et qu'il faut, par cette raison, recourir à ceux qui sont propres à chacune d'elles.

Or, on ne trouve au titre que nous expliquons aucune disposition d'après laquelle on puisse exiger que la femme qui a succombé sur sa demande en séparation soit autorisée pour appeler de ce jugement, comme elle l'a été pour introduire l'instance.

La conséquence à tirer du silence de la loi est que la femme est dispensée d'une nouvelle autorisation; que la première lui suffit pour épuiser les deux degrés de juridiction, et obtenir une décision définitive et souveraine sur la demande qu'elle a formée.

Décider le contraire, ce serait ajouter aux dispositions de la loi, créer arbitrairement une formalité et une procédure qu'elle n'a point prescrites. A qui d'ailleurs la femme s'adresserait-elle pour obtenir cette nouvelle autorisation?

Ce ne serait pas sans doute au président de la Cour, puisque la loi attribue spécialement juridiction au président de première instance : ce serait donc à ce magistrat. Mais on ne peut croire que la loi ait entendu obliger la femme à demander à un juge, qui très-souvent aurait concouru à rendre le jugement qu'elle se propose d'attaquer, la permission de diriger cette attaque.

2°. Les noms, prénoms, profession et demeure des époux;

3°. Les noms et demeure de l'avoué constitué, qui sera tenu de remettre, à cet effet, ledit extrait au greffier, dans les trois jours de la demande.

T., 92. — C. de com., art. 65. — C. de P., art. 869.

915 **ARTICLE 867.**

Pareil extrait sera inséré dans les tableaux placés, à cet effet, dans l'auditoire du tribunal de commerce, dans les chambres d'avoués de première instance et dans celles de notaires, le tout dans les lieux où il y en a : lesdites insertions seront certifiées par les greffiers et par les secrétaires des chambres.

T., 92. — C. de com., art. 65. — C. de P., art. 869.

916 **ARTICLE 868.**

Le même extrait sera inséré, à la poursuite de la femme, dans l'un des journaux qui s'impriment dans le lieu où siège le tribunal; et, s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux établis dans le département, s'il y en a.

Ladite insertion sera justifiée ainsi qu'il est dit au titre *de la saisie immobilière*, art. 683 (1).

T., 92. — C. de com., art. 6. — C. de P., art. 683, 866, 869.

DXLIV. ON a vu, dans les préliminaires de ce titre, que la femme autorisée en conformité de l'article précédent n'est point assujétie, pour former sa demande, à mettre les créanciers en cause, attendu qu'elle peut ne pas les connaître, et qu'il en résulterait une inquisition, des retards et des frais superflus. Mais les art. 866, 867 et 868 prescrivent des conditions propres à garantir que les parties intéressées seront suffisamment averties et mises à portée d'intervenir, si elles le jugent à propos, pour la conservation de leurs droits.

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Les formalités prescrites par le Code de commerce pour la publicité des séparations de biens ne s'appliquent qu'aux séparations conventionnelles; elles ne s'appliquent pas aux séparations judiciaires, sur-tout si la séparation a été prononcée et exécutée avant le Code. — (*Cassat.*, *7 nov.* 1813, *Sirey*, *tom.* 13, *pag.* 467).

2.° Le mari qui, dans une instance en séparation de biens, a exécuté un jugement obtenu par la femme, ou qui a défendu au fond, ne peut, en cause d'appel, se prévaloir de ce que l'extrait de la demande formée contre lui n'a pas été inséré dans les journaux. — (*Riom*, *9 juin* 1809, *Sirey*, *tom.* 12, *pag.* 545).

2933. *La publicité à donner d'après les art. 866, 867 et 868, doit-elle avoir lieu à l'occasion d'une demande en séparation de corps, attendu qu'une telle demande entraîne nécessairement la séparation de biens?*

Nous ne le pensons pas, attendu le silence gardé à ce sujet, soit par le Code civil, soit par le Code de procédure. Il suffit donc de se conformer à l'art. 307 du premier, aux art. 875 et suivans du second, et aux règles générales.

Mais le jugement de séparation de corps étant prononcé, comme il emporte nécessairement séparation de biens, il est certain qu'il faudra rendre cette séparation publique, en se conformant aux dispositions de l'art. 872 du Code de procédure : c'est ce que veut expressément l'art. 880.

2934. *Les demandes en séparation de biens doivent-elles être affichées, quelque soit le régime sous lequel la femme se soit mariée?*

Oui, comme l'observe très-bien M. Pigeau, tom. 2, pag. 489; car toutes les fois que la femme trouve un intérêt légitime et réel, elle peut demander la séparation de biens, soit sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle (*voy. Code civ., art.* 1443), soit sous le régime dotal (*voy. même Code, art.* 1563), soit sous cette espèce de régime qui participe de la nature des deux premiers, et qu'on nomme exclusif de la communauté.

Ainsi, pour le dire en passant, la disposition de l'art. 1443 du Code civil, qui ne donne ce droit qu'à la femme dont la dot, les droits et les reprises sont en péril, ne paraît pas devoir être prise à la lettre.

C'est ce que prouve M. Pigeau, *ubi suprà*, et ce qui a été décidé par la Cour d'Angers, du 16 mars 1808, rapporté dans le nouveau Répertoire, au mot *séparation*, sect. 2, § 1.

Si donc la demande en séparation peut être formée toutes les fois que la femme a intérêt, et sans distinction du régime sous lequel elle s'est mariée, on doit décider, puisque la loi ne fait aucune exception, que, dans tous les cas, les formalités sont les mêmes, et que toute demande en séparation de biens doit être rendue publique, conformément aux art. 866, 867 et 868. — (*Voy. Biblioth. du barreau*, 1re. *part., tom.* 3, *pag.* 161).

2935. *Lorsqu'il n'existe pas dans l'auditoire d'un tribunal un tableau destiné à l'insertion des demandes et jugemens en séparation de biens, le vœu des art.* 866 *et* 867 *est-il rempli par l'affiche à la porte de l'auditoire affectée à cette destination?*

La solution affirmative de cette question résulte non seulement de ce principe, que, dans tous les cas où l'observation littérale de la loi ne dépend pas de la partie, on ne peut exiger d'elle autre chose, si ce n'est qu'elle ait fait tout ce qu'il était possible pour remplir, par équipollence, le vœu du législateur.

Or, quel a été son vœu, en prescrivant les formalités indiquées aux art. 866 et 867? C'est, sans doute, comme l'a déclaré la Cour de Turin, par arrêt du 4 janvier 1811 (*voy. Journ. des avoués, tom.* 4, *pag.* 95), de procurer aux demandes et aux jugemens en séparation toute la publicité nécessaire pour que les créanciers puissent en être instruits, et intervenir ou se pourvoir par tierce-opposition, pour la conservation de leurs droits.

Il importe donc peu qu'il n'existe dans la salle des audiences aucun tableau matériel pour inscrire les extraits de ces demandes et jugemens, dès qu'il y a,

dans cette salle, un lieu destiné à les afficher, et où il est constaté qu'ils l'ont été réellement.

Alors, en effet, le vœu de la loi se trouve rempli, et l'on doit décider de la sorte, avec d'autant plus de raison qu'aucune forme particulière n'a été établie pour les tableaux où l'on doit faire les insertions dont il s'agit. — (*Voy. nos quest. sur l'art.* 872).

2936. *Comment doit-on constater la publicité des demandes en séparation?*

On doit faire autant d'extraits qu'il est nécessaire pour en faire l'affiche, plus un, que l'avoué garde pardevers lui, et au bas duquel chaque greffier des tribunaux civil et de commerce, et les secrétaires des chambres des avoués et des notaires, certifient avoir reçu un extrait conforme et l'avoir affiché au tableau; on fait ensuite, pour assurer l'authenticité de la date, enregistrer cet extrait.

Ainsi, nul besoin de procès-verbal de dépôt au greffe : ce serait faire des formalités inutiles; les récépissés y suppléent. — (*Voy. Demiau Crouzilhac, pag.* 344; *Delaporte, tom.* 2, *pag.* 440).

Quant à l'insertion au journal, elle est justifiée par la feuille signée de l'imprimeur, dont la signature est légalisée par le maire. — (*Voy. nos quest. sur l'art.* 683) (1).

947 ARTICLE 869.

Il ne pourra être, sauf les actes conservatoires, prononcé sur la demande en séparation aucun jugement qu'un mois après l'observation des formalités ci-dessus prescrites, et qui seront observées à peine de nullité, laquelle pourra être opposée par le mari ou par ses créanciers.

C. de com., art. 65. — C. de P., art. 871, 1029.

DXLV. CETTE disposition forme le complément et la sanction des précautions prises par les trois articles précédens dans l'intérêt des tiers; l'accomplissement des formalités prescrites par ces articles ne suffit pas pour que le tribunal puisse prononcer la séparation; la loi détermine encore un délai afin que les parties intéressées, averties de la demande, aient tout le tems nécessaire pour intervenir si elles le jugent convenable.

2937. *Le jour auquel la dernière des formalités prescrites a été remplie doit-il être compté dans le calcul des jours qui composent le mois?*

Supposant, par exemple, que la date de la dernière formalité accomplie soit du 12 janvier, nous demandons si le jugement peut être prononcé le 12 février suivant?

L'affirmative a été jugée par un des tribunaux du ressort de la Cour de Rennes; mais nous sommes porté à croire que cette décision pourrait être cri-

(1) Remarquons que les formalités dont nous venons de parler doivent être observées à peine de nullité, d'après l'art. 869.

tiquée avec fondement; car le tribunal a jugé la séparation *dans le mois* du jour où les formalités ont été remplies, et non pas, comme le dit l'art. 269, un mois après l'accomplissement des formalités. Le jugement ne pouvait donc être rendu que le 13 février. Ce n'est qu'après l'observation de ces formalités, a dit M. le tribun Mouricaut (*voy. édit. de F. Didot, pag.* 215), et même encore *après l'intervalle d'un mois*, que le tribunal peut rendre jugement.

2938. *Le délai dont il s'agit est-il susceptible de l'augmentation, à raison de la distance des lieux où résident les créanciers du mari?*

Non, parce que la femme ignore ou peut ignorer quels sont les créanciers de son mari, et les lieux de leur résidence.

Si, d'un côté, il pouvait être dangereux, pour ses intérêts, que le délai fût prolongé au-delà de certaines limites, de l'autre, les créanciers ne souffrent aucun préjudice d'après les ressources que leur donne l'art. 1447 du Code civil. — (*Voy. Pigeau, pag.* 498).

2939. *Quels sont les actes qui peuvent être compris sous la dénomination générique d'actes conservatoires?*

Ce sont tous les actes par lesquels la femme prend des mesures tendant à la conservation des droits dont elle devra jouir après le jugement qui aura prononcé sa séparation.

Ainsi, par exemple, elle peut s'opposer, par voie de saisie-arrêt, au paiement des sommes dues à son mari, en faire ordonner le dépôt, et saisir les effets mobiliers de la communauté, même ceux que le mari a déjà frauduleusement vendus.

Mais il lui faut, pour cela, obtenir sur requête une permission du président; permission qui ne doit toutefois être accordée par ce magistrat qu'autant qu'il y a des commencemens de preuves, ou au moins une espèce de notoriété du dérangement du mari. — (*Voy. arrêt de la Cour de cassation, du* 30 *juin* 1807, *nouv. Répert., au mot* séparation de biens, *sect.* 2, § 3, *pag.* 768, *et nos questions sur l'art.* 879).

De cette décision, et de ce que l'art. 869 autorise la femme à faire tous actes conservatoires, il nous semble qu'on doit conclure, *à fortiori*, qu'elle a le droit de faire apposer les scellés sur les effets de la communauté.

Il suit de là que les juges peuvent autoriser la femme à mettre les scellés, à faire les vendanges, à s'opposer à ce que le mari reçoive le paiement des sommes dues à la communauté, même à faire exécuter, vu l'urgence, l'ordonnance sur la minute. — (*Rennes,* 22 *juillet* 1814).

ARTICLE 870. 948

L'aveu du mari ne fera pas preuve, lors même qu'il n'y aurait pas de créanciers.

C. de com., art. 65. — C. de P., art. 1443, 1447.

DXLVI. SOIT que des créanciers interviennent, soit qu'il ne s'en présente aucun, l'aveu du mari ne peut faire aucune preuve des faits sur lesquels la

femme eût fondé sa demande en séparation, car la collusion est aisément présumable entre époux : *Inter propinquos fraus facilè præsumitur.*

Ce sont donc uniquement les moyens qu'opposeraient les créanciers intervenans que le tribunal doit considérer pour statuer sur la demande de la femme ; s'il n'y a pas de créanciers, l'aveu du mari ne doit encore être d'aucune considération, attendu que s'il n'y a pas, en cette circonstance, d'intérêt actuel qui s'oppose à ce que la demande de la femme soit accueillie, il reste l'intérêt prochain des enfans ou autres héritiers, qu'on pourrait dépouiller par cette voie.

Il était du devoir du législateur d'empêcher que le mari ne conférât par des voies indirectes, des avantages que la loi réprouve.

2940. *Comment la femme doit-elle prouver la vérité des faits qu'elle maintient?*

Puisque l'aveu du mari, sur les causes de la séparation, ne peut faire preuve des faits maintenus par la femme, ce qui est une conséquence de l'art. 1443 du Code civil, qui prononce la nullité de toute séparation volontaire, il s'ensuit que la femme doit prouver ces faits, soit par dettes du mari, soit par actes d'exécution mobilière ou immobilière, soit même par témoins.

Telle est la jurisprudence, qui admet indifféremment ces divers genres de preuves, concurremment ou séparément.

949 **ARTICLE 871.**

Les créanciers du mari pourront, jusqu'au jugement définitif, sommer l'avoué de la femme, par acte d'avoué à avoué, de leur communiquer la demande en séparation et les pièces justificatives, même intervenir pour la conservation de leurs droits, sans préliminaire de conciliation.

T., 70 et 75. — C. C., art. 1447. — C. de com., art. 65. — C. de P., art. 49, 339, 873.

2941. *La femme peut-elle répondre à la requête d'intervention d'un créancier?*

Oui, d'après l'art. 75 du tarif.

2942. *Celui qui n'est pas créancier actuel du mari, mais à qui la demande en séparation, formée sans* FRAUDE, *tend à préjudicier, à raison de droits* ÉVENTUELS, *peut-il intervenir pour la contester?*

Oui, parce que les dispositions du Code de procédure relatives à la tierce-opposition et à l'intervention, sont applicables en matière de séparation de biens. Or, d'un côté, aux termes de l'art. 474, une partie peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés ; d'un autre côté, aux termes de l'art. 466, aucune intervention ne doit être reçue, si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce-opposition. De là résulte que dès lors qu'il est reconnu qu'un jugement de séparation de biens peut préjudicier à un tiers, celui-ci doit être admis à intervenir, de même qu'il peut, après le jugement, être admis à une tierce-opposition, conformément aux art. 466 et

474 précités. — (*Voy. arrêt de la Cour de cassation, sect. des requêtes, du* 28 *juin* 1810, *Denevers*, 1810, *pag.* 501).

Article 872. 350

Le jugement de séparation sera lu publiquement, l'audience tenante, au tribunal de commerce du lieu, s'il y en a : extrait de ce jugement, contenant la date, la désignation du tribunal où il a été rendu, les noms, prénoms, profession et demeure des époux, sera inséré sur un tableau à ce destiné, et exposé pendant un an dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari, même lorsqu'il ne sera pas négociant ; et s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari. Pareil extrait sera inséré au tableau exposé en la chambre des avoués et notaires, s'il y en a. La femme ne pourra commencer l'exécution du jugement que du jour où les formalités ci-dessus auront été remplies, sans que néanmoins il soit nécessaire d'attendre l'expiration du susdit délai d'un an.

Le tout sans préjudice des dispositions portées en l'art. 1445 du Code civil (1).

T., 70, 75 et 92. — C. C., art. 1443 et 1445. — C. de com., art. 65, 66 et 67. — Décis. du ministre des finances, du 27 juin 1809. — C. de P., art. 866.

DXLVII. Plusieurs des formalités prescrites par cet article sont nouvelles ; d'autres, comme nous l'avons dit aux préliminaires du titre, ne s'observaient

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° La femme qui achète des meubles de son mari, par acte sous seing privé et en vertu d'un jugement de séparation de biens, qui n'a pas été lu à l'audience du tribunal de commerce, ni inséré au tableau, ne peut opposer cette vente aux créanciers de son mari, encore que son contrat de mariage porte clause de non communauté. Ce n'est pas le cas d'appliquer l'art. 1595, n.° 2, du Code civil. — (*Paris*, 18 *mars* 1814, *Sirey*, *tom.* 16, *pag.* 89).

2.° La poursuite en liquidation des reprises exercées par la femme, dans la quinzaine du jugement en séparation, est, dans le sens de l'art. 1444 du Code civil, une exécution suffisante de ce jugement. — (*Colmar*, 31 *août* 1811, *Sirey*, *tom.* 16, *pag.* 89).

3.° L'objet des art. 1445 du Code civil et 872 du Code de procédure serait suffisamment rempli, si, au lieu d'afficher l'extrait dans l'intérieur de l'auditoire, on le faisait afficher à la porte et à l'extérieur. — (*Poitiers*, 9 *janv.* 1807, *Jurisp. sur la procéd.*, *tom.* 1, *pag.* 421).

4.° Une femme séparée de corps et de biens, et à laquelle le mari a fait offre de ce qu'il lui devait en principal, intérêts et frais, ne peut, en ajoutant aux sommes qu'elle réclamait d'abord les frais non liquidés des formalités qui sont la suite d'une séparation, faire saisir le mobilier de son mari, sous prétexte d'insuffisance des offres de celui-ci. — (*Rennes*, 10 *nov.* 1814).

que pour les séparations des femmes des commerçans (1). L'art. 872 les rend générales, et cette mesure est conforme à la justice. En effet, sait-on toujours positivement si le débiteur est vraiment négociant ou ne l'est pas? D'ailleurs, les créanciers négocians de tout débiteur, quel qu'il soit, n'ont-ils pas intérêt de connaître sa position? Enfin, les créanciers quelconques de tout individu n'ont-ils pas le même intérêt et ne sont-ils pas égalemeut favorables. — (*Voy. en outre ce que nous avons déjà dit à cet égard aux préliminaires du titre, in fine, pag. 222*).

2943. *Si le jugement est rendu par défaut, ou attaqué par appel, les formalités préalables à l'exécution doivent-elles également être remplies dans la quinzaine?*

2944. *Peuvent-elles l'être avant la signification du jugement?*

Oui, sans doute; mais si une opposition ou un appel était signifié avant l'expiration de ce délai, nous pensons que l'on ne pourrait reprocher à la femme de n'avoir pas rempli, dans ce même délai, les formalités dont il s'agit; elle n'aurait à s'y conformer qu'après le jugement à rendre sur l'opposition ou l'arrêt à intervenir sur l'appel, parce que le jugement par défaut, attaqué par opposition, et tout jugement entrepris par appel, sont considérés comme non avenus, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur cette opposition ou sur cet appel.

Ainsi, dans le cas où l'opposition est déclarée non recevable, le délai pour faire lire et afficher le jugement par défaut, nous paraît ne devoir courir que du jour de la décision qui a rejeté l'opposition; si elle est admise, et qu'il intervienne au fond un jugement qui prononce la séparation, c'est ce dernier jugement qui doit être lu et affiché, de même que s'il intervient, sur l'appel, arrêt confirmatif, c'est cet arrêt qui est soumis aux formalités dont il s'agit dans l'art. 872.

M. Delaporte, tom. 2, pag. 407, va plus loin : il pense que le délai pour l'accomplissement de ces formalités ne peut courir tant que le jugement n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée. S'il est par défaut, dit cet auteur, il faut attendre le délai de l'opposition.

Nous ne croyons pas que l'on puisse agir de la sorte. En effet, la loi ne distingue point entre les jugemens par défaut et les jugemens contradictoires.

D'ailleurs, les délais d'opposition ne courent que du jour de la signification du jugement, quand le jugement est rendu faute de plaider, ou à partir de l'exécution, s'il est rendu faute de comparaître : il dépendrait donc de la femme de prolonger ce délai, en ne faisant pas signifier le jugement, et, par ce moyen, d'en retarder indéfiniment l'exécution. C'est au contraire ce que la loi a voulu empêcher, en ordonnant que cette exécution aura lieu dans la quinzaine de la prononciation.

On peut donc, comme l'a jugé la Cour de Turin, par l'arrêt du 4 janvier 1811, déjà cité sur la quest. 2935e, commencer à accomplir, avant la signification du jugement, les formalités préalables à son exécution; mais il faudra du moins que cette signification ait eu lieu pour que l'exécution en soit valablement entamée par des poursuites de la femme, conformément aux art. 1444 du Code civil et 873 du Code de procédure.

(1) Voy. ordonnance de 1673, tit. 8, et même l'art. 1445 du Code civil.

Tels sont les motifs sur lesquels nous fondions, dans notre Analyse, la solution des quest. 2717 et 2718. Mais comme cette solution a encore trouvé des contradicteurs, nous ajouterons ici quelques observations, afin de prouver plus complètement que les suites tendantes à l'exécution du jugement de séparation de biens peuvent être commencées dans la première huitaine de la prononciation, nonobstant la disposition de l'art. 155 du Code de procédure.

Et d'abord, c'est un principe certain (*L. 80, ff de R. J.*), que les lois spéciales doivent être exécutées de préférence aux lois générales, *même postérieures*, lorsque celles-ci n'y ont pas dérogé d'une manière positive. — (*Voy. notre introd.*).

Or, l'art. 1444 du Code civil renferme une disposition spéciale pour l'exécution du jugement de séparation de biens, à laquelle la disposition générale de l'art. 155 du Code de procédure ne peut être réputée avoir dérogé, puisqu'elle ne s'en explique pas, et que, d'un autre côté, l'art. 872 garde sur ce point le même silence.

Cette considération suffit pour démontrer que l'on peut procéder à cette exécution avant la huitaine, que l'art. 155 ne fait courir que du jour de la signification à avoué, en cas de défaut *faute de plaider*, et du jour de celle qui l'aurait été à personne ou domicile, s'il a été prononcé *contre partie*.

En effet, l'art. 1444 exigeant que l'exécution soit commencée dans la quinzaine de la prononciation, cesserait de produire son effet, suivant la volonté du législateur, s'il était nécessaire d'attendre l'expiration de huitaine après la signification.

Il faut donc, pour tout concilier, reconnaître, comme nous l'avons dit ci-dessus, que l'on peut exécuter avant la signification, sauf à ne déclarer l'exécution valable qu'autant que la signification ait eu lieu ensuite.

Cette faculté d'exécuter avant la signification étaut incontestable, non seulement d'après les raisons que nous en avons données, mais suivant un arrêt de la Cour de cassation du 11 décembre 1810 (*Sirey, tom. 11, pag. 77*), il s'ensuit évidemment que le jugement peut être exécuté pendant la première huitaine, puisque le délai d'opposition ne court qu'à partir de cette signification.

On sent, au reste, qu'il est facile de prévenir toute difficulté, lorsque les droits de la femme sont établis par contrat de mariage, en faisant ordonner l'exécution provisoire, conformément à l'art. 155 lui-même.

2945. *Comment doit-on exécuter le jugement en ce qui concerne l'acte authentique exigé par l'art. 1444, pour effectuer le paiement des droits de la femme, lorsque le mari ne se présente pas?*

Nous pensons qu'en cette circonstance la femme doit l'assigner à comparaître devant le tribunal, afin d'y procéder à la liquidation, soit par le juge, soit par un notaire commis; autrement la femme ne pourrait parvenir à se procurer l'acte authentique exigé par l'art. 1444, puisque le notaire ne peut, hors la présence d'une des parties, dresser un acte qui obligerait celle-ci.

2946. *Qu'est-ce que l'on doit faire pour opérer la lecture du jugement au tribunal de commerce?*

On doit, dit M. Demiau Crouzilhac, pag. 545, porter le jugement au tribunal, afin que la lecture à faire soit inscrite sur le rôle pour être appelée avant toute cause. Il est d'usage, ajoute ce commentateur, que l'on charge quelqu'un

de se rendre à l'audience, pour demander, par forme de conclusions, que le tribunal ordonne cette lecture, après laquelle on demande qu'il en soit donné acte par jugement.

Aucun des autres commentateurs ne parle de l'enrôlement de la lecture à faire, et ne dit qu'il soit besoin d'obtenir jugement qui en décerne acte. M. Hautefeuille, pag. 490, dit au contraire qu'il suffit que le greffier certifie, au pied du jugement, que la lecture a été faite, et telle est notre opinion, conforme à celle de M. Pigeau, tom. 2, pag. 500.

2947. *Comment une femme peut-elle exécuter le jugement de séparation, lorsque le mari est en faillite?*

En ce cas, la femme ne peut obtenir du mari le paiement, qui, suivant l'article 1244 du Code civil, doit être effectué dans la quinzaine; elle ne peut aussi commencer et continuer contre lui les poursuites exigées par le même article, puisque l'art. 494 du Code de commerce veut que toutes poursuites contre le failli soient dirigées contre les syndics; enfin, il ne reste à la femme aucune voie d'exécution ordinaire sur les biens, puisque le mari est dépossédé.

Dans cet état de choses, la femme ne peut donc que se pourvoir dans la faillite, en remettant son jugement aux syndics, et y joignant l'état de ses reprises et ses titres.

2948. *L'insertion de l'extrait du jugement au tableau de l'auditoire du tribunal de commerce doit-elle avoir lieu, encore bien que le mari ne soit pas négociant?*

Oui, parce que l'art. 812 ne fait, relativement à cette formalité, aucune distinction du mari négociant et de celui qui ne l'est pas, et étend ainsi la disposition de l'art. 1445 du Code civil, qui ne prescrivait l'insertion dont il s'agit que pour le premier cas. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 499, *et Hautefeuille, pag.* 490).

M. le tribun Mouricaut (*voy. édit. de F. Didot, pag.* 316), dans son rapport au Corps législatif, a donné la raison de cette dérogation, que M. Demiau Crouzilhac, pag. 546, et M. Delaporte, tom. 2, pag. 408, n'admettent pas. Mais M. Berriat Saint-Prix, pag. 672, not. 14, observe que l'art. 1445 du Code civil n'exigeant pas l'affiche dans l'auditoire du tribunal de commerce, lorsque le mari n'est pas négociant, il paraît que, dans ce cas, il n'y aurait pas nullité, parce que l'art. 872 du Code de procédure, en dérogeant à celui-là, n'a pas répété la peine.

Le principe que l'on ne peut suppléer des nullités vient sans doute appuyer cette observation de M. Berriat Saint-Prix; mais aussi l'on peut remarquer, d'après ces expressions de M. Mouricaut, *il a paru juste de rendre* GÉNÉRALES *des formalités qui ne s'observaient que pour les séparations des femmes des commerçans, etc.*, qu'il a été dans l'intention du législateur d'exiger aussi rigoureusement, pour les autres séparations, l'accomplissement des formalités dont il s'agit.

D'ailleurs, l'art. 872 portant que la femme ne peut commencer l'exécution du jugement qu'autant que celles qu'il prescrit auront été remplies, il en résulterait que ce commencement d'exécution serait nul, si l'une d'elles ne l'avait pas été. — (*Quant aux règles et précautions relatives à la séparation des femmes des commerçans, voy. Code de commerce, art.* 66 *et suiv.*)

2949. *L'exposition dans la chambre des avoués et des notaires doit-elle durer un*



an, quoique l'art. 872 ne paraisse exiger ce délai que pour l'exposition dans les tribunaux?

Oui, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 499, parce qu'il y a même motif pour l'une et pour l'autre.

C'est, au reste, ce que supposent les dernières expressions de l'art. 872, qui, en parlant aussi *du délai d'un an*, paraissent le faire rapporter à toutes les formalités que ce même article prescrit.

2950. *Si l'exécution du jugement n'était commencée qu'après la quinzaine de sa prononciation, la séparation serait-elle nulle, conformément à l'art. 1444 du Code civil?*

C'est demander, en d'autres termes, s'il a été dérogé à l'art. 1444 du Code civil par l'art. 872 du Code de procédure, qui exige l'accomplissement d'un grand nombre de formalités préalables à l'exécution du jugement de séparation, et qui paraît supposer que l'on peut commencer cette exécution après la quinzaine, puisqu'il dit *qu'il n'est pas nécessaire d'attendre l'expiration du délai d'un an pendant lequel le jugement doit être affiché?*

Il faut remarquer en outre que ce même article, au lieu de renvoyer à l'article 1444 du Code civil, ne renvoie qu'à l'art. 1445, qui prescrit d'autres formalités à remplir avant la mise à exécution du jugement.

La question fut discutée à la Cour de cassation dans les plaidoiries sur lesquelles intervint un arrêt du 11 décembre 1810 (*Sirey, tom.* 11, *pag.* 77); mais la Cour suprême la laissa indécise, parce qu'il s'agissait d'une séparation prononcée en l'an 12, avant la mise en activité du Code de procédure; ce que la Cour eut soin de faire remarquer par ces mots, *attendu que le jugement qui prononce la séparation de biens est du 4 messidor an 12.*

Nous avons donc à traiter, indépendamment de la décision dont nous avions cru pouvoir argumenter, cette question, sur laquelle les Cours et les auteurs ne sont pas d'accord.

Premièrement, la Cour de Limoges, par arrêt des 24 décembre 1811 (*voy. Sirey, tom.* 14, *pag.* 12), et 10 avril 1812 (*Sirey, pag.* 13, *et Journ. des avoués, tom.* 6, *pag.* 58), a jugé que l'art. 872 du Code de procédure dérogeant implicitement à l'art. 1444 du Code civil, la femme avait eu la faculté de commencer ses poursuites après le délai de quinzaine, et avant le délai de l'année fixé par le premier article.

Secondement, la Cour de Rouen, par arrêt du 27 avril 1816 (*voy. Sirey,* 1816, *pag.* 216), a jugé le contraire, en déclarant qu'il n'y avait aucune contrariété entre les deux objets de la difficulté, et en annulant par ce motif, et conformément à l'art. 1444, une séparation qui n'avait pas reçu de commencement d'exécution dans la quinzaine.

Parmi les auteurs, ceux du Commentaire des Annales du notariat, tom. 5, pag. 563, sont les seuls qui aient abordé directement la difficulté, pour rejeter le système de dérogation adopté par les arrêts de Limoges; ils se fondent, 1°. sur ce que les dispositions de l'art. 1444 sont formelles, au lieu que celles de l'article 872 sont obscures et équivoques; 2°. sur ce qu'au tribunal de première instance de Paris, on tient pour maxime constante que le jugement de séparation doit, même encore aujourd'hui, être exécuté dans la quinzaine de sa prononciation.

Il nous semble assez facile de prouver que l'on doit s'en tenir à cette dernière opinion.

Toute la difficulté tient, en effet, à ces termes de l'art. 872, *la femme ne pourra commencer l'exécution du jugement que du jour où les formalités auront été remplies, sans que néanmoins il soit nécessaire d'attendre l'expiration du susdit délai d'un an.*

Or, il est à remarquer que ce délai d'un an est donné pour la durée de l'exposition de l'extrait du jugement de séparation au tableau de l'auditoire.

La section du Tribunat fit au Conseil d'état l'observation *qu'il convenait d'empêcher qu'on ne pensât que la femme dût attendre l'expiration de l'année pour commencer l'exécution.*

Ce fut sur cette observation, dit M. Locré, tom. 4, pag. 107, que l'on ajouta les derniers mots de l'article, et, par conséquent, on doit reconnaître qu'ils ne signifient autre chose, si ce n'est que la femme ne doit pas attendre l'expiration du délai pour commencer l'exécution. Ainsi l'art. 1444 voulant impérieusement que cette exécution soit commencée dans ce délai, il doit encore recevoir son application. Loin que l'art. 872 du Code de procédure s'y oppose, sa disposition finale n'a au contraire pour objet que d'empêcher que l'on tire cette conséquence de celles qui la précèdent.

A la vérité, la phrase n'est pas clairement conçue, et ces mots, *sans qu'il soit nécessaire*, ont pu porter à croire que la femme avait la faculté de ne commencer l'exécution qu'après les quinze jours, pourvu qu'elle ne laissât pas expirer l'année; et c'est aussi ce que semblent admettre les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 141; mais la raison donnée par la section du Tribunat, de l'addition de cette phrase à l'article du projet, lève toute incertitude.

Au surplus, on ne présume point facilement une dérogation à une loi expresse, et celle dont il s'agit eût été trop importante pour que le législateur n'eût pas exprimé d'une manière formelle, dans l'art. 872, celle qu'il eût entendu faire à l'art. 1444. C'est un principe incontestable, en matière d'interprétation, que deux dispositions contraires doivent, autant que possible, produire chacune son effet, suivant les vues du législateur. Tel est le résultat de l'opinion consacrée par l'arrêt de Rouen.

Combinant, d'après ces observations, les deux articles dont il s'agit, nous concluons que la femme est obligée à commencer l'exécution du jugement dans la quinzaine, conformément à l'art. 1444, sans attendre l'expiration du délai d'un an, qui n'a pour objet que la durée de l'insertion de ce jugement au tableau. C'est aussi ce qu'ont dit, mais sans discuter la difficulté, M. Demiau, pag. 545, M. Pigeau, tom. 2, pag. 500; mais M. Berriat, pag. 673, not. 15, déclare pencher pour la doctrine de la Cour de Limoges.

Mais en faveur de la solution que nous avons adoptée, on peut consulter un dernier arrêt de la Cour de cassation, du 13 août 1818 (*Sirey, tom.* 19, *pag.* 286), qui déclare nulle et sans effet la séparation de biens qui n'a pas été exécutée ou suivie de poursuites dans la quinzaine de la prononciation, attendu que l'art. 872 du Code de procédure n'a point dérogé à l'art. 1444 du Code civil.

Disons donc que toutes les formalités préalables qui ont fait l'objet des précédentes questions, doivent être remplies avant l'expiration de ce délai; d'où résulte une dérogation à l'art. 61 du tit. 3 de la loi du 22 frimaire an 7, qui

accorde vingt jours pour l'enregistrement du jugement, qui, d'après la solution ci-dessus, doit nécessairement être revêtu de cette formalité avant que l'on puisse entamer les poursuites.

2951. *Que doit-on faire pour exécuter le jugement, conformément aux art.* 1444 *du Code civil et* 872 *du Code de procédure, lorsque le mari n'a aucun bien ?*

Dans cette circonstance, il suffira que la femme fasse dresser, dans la quinzaine, un procès-verbal de carence. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 503).

2952. *Peut-on considérer comme un commencement de poursuites la simple signification du jugement ?*

Si l'on ne pouvait ici, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 502, considérer comme poursuites que des commandemens, des saisies, etc., le délai de quinzaine serait évidemment beaucoup trop court. Ainsi, la signification du jugement peut être considérée comme poursuite, et par conséquent il suffit à la femme qu'elle l'ait fait faire dans le délai de quinzaine, pour qu'elle ne puisse encourir la nullité.

Quoi qu'il en soit, dit M. Berriat Saint-Prix, pag. 672, not. 15, on a jugé que le défaut de cette signification, dans la même quinzaine, rend sans effet la séparation. Ici M. Berriat Saint-Prix cite l'arrêt de la Cour de cassation, du 11 décembre 1810, dont nous avons parlé sur la quest. 2950e.

Nous ne voyons pas que l'arrêt dont il s'agit ait quelque chose d'opposé à l'opinion de M. Pigeau : il décide, au contraire, comme cet auteur, que la signification doit être faite dans la quinzaine; mais il ne préjuge pas la question que décide affirmativement M. Pigeau ; savoir : si la signification du jugement peut elle-même être considérée comme un commencement de poursuites.

Les autres commentateurs supposent, au contraire, que cette signification ne peut être considérée comme un commencement de poursuites, et telle est l'opinion à laquelle il nous semble très-prudent de se conformer; car si la signification d'un jugement est nécessaire pour avoir le droit d'en poursuivre l'exécution, elle n'annonce que l'intention de faire ces poursuites, elle n'en est pas une.

2953. *Quand y a-t-il* INTERRUPTION DE POURSUITES?

La loi, dit encore M. Pigeau, *ubi suprà*, n'a pu définir avec précision ce qu'on doit considérer comme *interruption de poursuites;* elle s'en rapporte, sur ce point, à la prudence du juge. Cependant nous pourrions répondre, avec cet auteur et M. Berriat Saint-Prix, pag. 673, not. 15, 2e. observ., qu'il y a interruption de poursuites, lorsque, par mauvaise foi ou intention de frauder les créanciers, on a excédé les délais à l'expiration desquels on a le droit de faire les actes indiqués par la loi pour les diverses exécutions; mais on ne doit pas présumer de la mauvaise foi, si on ne les a excédés que de très-peu de tems.

Il faut néanmoins observer qu'indépendamment de l'allégation de mauvaise foi, la Cour de Poitiers, par l'arrêt du 9 janvier 1807, cité *suprà*, pag. 230, not. 3, a jugé que l'interruption, pendant deux ans, des poursuites qui auraient cependant commencé dans la quinzaine, rendait le jugement de séparation sans effet, encore bien que le créancier qui demandait cette nullité n'eût pas fait lui-même des poursuites afin de paiement avant la reprise de celles que la

femme avait commencées. C'est qu'en effet une aussi longue interruption peut facilement faire supposer une renonciation de la femme antérieure à la reprise de ses poursuites. Au reste, la Cour de Poitiers n'a fait, par cet arrêt, qu'user du pouvoir que la loi lui donne, comme le dit M. Pigeau, de prononcer suivant les circonstances.

2954. *Comment exécuter l'art. 1444, si la séparation avait été prononcée dans une espèce où la femme n'eût ni droits ni reprises à exercer?*

Dans ce cas, où l'on suppose résolue pour l'affirmative la question encore douteuse de savoir si la séparation pourrait être prononcée, nous estimons que la femme doit se présenter devant un notaire pour y faire dresser acte de sa déclaration de n'avoir aucun droit ni reprise à exercer, pour ledit acte lui tenir lieu de celui que prescrit l'art. 1444 du Code civil. Elle ferait ensuite sommation à son mari de se trouver en l'étude du notaire pour voir passer contradictoirement cette déclaration. Ce n'est pas que nous ne pensions qu'à la rigueur on peut se dispenser de cette sommation : la faire n'est qu'un acte de prudence.

2955. *Comment s'effectue l'exécution du jugement?*

L'exécution peut être faite par une cession volontaire des biens du mari à due concurrence des droits et reprises de la femme, pourvu que l'acte soit authentique et sans fraude. — (*Voy. Code civ., art.* 1444—1595).

Elle peut être faite rigoureusement par les voies ordinaires d'exécution, ou, si la créance n'est pas liquide, par des poursuites en réglement de droits non interrompues depuis. — (*Voy. Thomines Desmasures, pag.* 322, *et pour les développemens qu'exigent les différens régimes sous lesquels la femme est mariée, Pigeau, tom.* 2, *pag.* 502 *à* 511).

2956. *Lorsque le jugement de séparation a été attaqué par appel et qu'il est confirmé, les actes faits en exécution des art.* 1445 *du Code civil et* 872 *du Code de procédure doivent-ils avoir leurs effets, ou ne doit-on pas les renouveler, en exécution de l'arrêt confirmatif?*

Il est de principe, comme nous l'avons dit tom. 2, pag. 108, qu'en tous les cas où un jugement est confirmé, il reprend toute sa force à l'égard des parties. C'est ce que prouverait non seulement l'art. 472, puisqu'il veut que si le jugement est confirmé, l'exécution appartienne au tribunal dont est appel, mais sur-tout l'art. 457, en ce qu'il déclare que l'appel n'est que *suspensif*.

Il résulte, sans contredit, de ces deux articles, que les actes faits en exécution du jugement de séparation sont vivifiés et doivent produire leurs effets, dès que ce jugement reprend lui-même sa force par la cessation de l'obstacle que l'appel avait apporté aux suites ultérieures.

Ainsi, les actes de publicité donnée au jugement confirmé n'ont pas besoin d'être renouvelés.

2957. *Mais si l'exécution n'avait pas eu lieu en conformité de l'art.* 1444 *du Code civil, le délai ne courrait-il pas utilement à partir de l'arrêt confirmatif?*

De ce que l'appel a suspendu les suites qui restaient à faire conformément à l'article précité, il nous semble que l'on doit conclure qu'elles doivent être consommées dans le délai fixé par cet article, à partir de l'arrêt confirmatif,

et que l'on ne peut prétendre qu'elles eussent dû l'être dans le même délai, à compter du jour du jugement, puisque son exécution était arrêtée par l'effet de l'appel interjeté. — (*Voy. ci-dessus quest.* 1653*e*., *et l'arrêt de la Cour de cassat., du* 12 *juin* 1810, *Sirey, tom.* 10, *pag.* 317).

Article 873. 951

Si les formalités prescrites au présent titre ont été observées, les créanciers du mari ne seront plus reçus, après l'expiration du délai dont il s'agit dans l'article précédent, à se pourvoir par tierce-opposition contre le jugement de séparation. (1)

C. C., art. 1447. — C. de comm., art. 65 et 67.

DXLVII. Ce n'est qu'après avoir, pour la publicité du jugement, rempli toutes les formalités dont nous venons de parler, que la femme peut commencer à l'exécuter.

Ce n'est enfin que quand il a été satisfait à toutes les dispositions précédentes, que les créanciers sont non recevables à former tierce-opposition, et qu'ils ne peuvent plus qu'intervenir sur l'appel que le mari interjèterait (2); car tout doit avoir un terme; et si le créancier en souffre, il ne fait que subir la peine de sa négligence, puisque la loi a épuisé tous ses *bienfaits* envers lui. — (*Exposé des motifs*).

2958. *Les créanciers du mari sont-ils recevables en tout tems à se pourvoir par tierce-opposition, lorsque les formalités prescrites au titre de la séparation n'ont pas été remplies?*

La conséquence de l'art. 873, dit M. Merlin (*voy. nouv. Répert.*, *v*°. séparation de biens, *sect.* 2, § 3, *art.* 2, *pag.* 771), est que si les formalités prescrites tant par les art. 866, 867, 868 et 869, que par l'art. 872, n'ont pas été observées, les créanciers du mari sont reçus en tout tems à se pourvoir contre le jugement de séparation, et à le faire rétracter.

Cette décision se trouve en harmonie avec ce que nous avons établi sur la quest. 1725*e*., tom. 2, pag. 255; savoir : que la tierce-opposition n'est assujétie à aucun délai péremptoire; principe auquel l'art. 873 ne fait d'exception,

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Si les formalités ont été remplies, les créanciers du mari n'ont, pour former tierce-opposition au jugement qui liquide les reprises de la femme, que le délai d'un an, auquel l'art. 873 du Code de procédure civile a restreint le droit d'attaquer le jugement de séparation de biens. — (*Cassat.*, 4 *déc.* 1815, *Sirey*, *tom.* 16, *pag.* 65).

2.° Le tiers détenteur de l'immeuble grevé de l'hypothèque légale de la femme n'a, pour former tierce-opposition au jugement de séparation de biens, que le délai accordé à tous les créanciers du mari par l'art. 873 du Code de procédure.

Nota. On dirait vainement qu'il n'a eu le droit d'agir comme créancier du mari que du moment où il a été poursuivi hypothécairement par la femme, et que par conséquent le délai de la tierce-opposition n'a pu courir contre lui que de ce moment. — (*Dijon*, 6 *août* 1817).

(2) Voy. ci après quest. 2961.

relativement au jugement de séparation, que pour le cas où toutes les formalités que nous venons d'indiquer ont été remplies.

Il a conséquemment été décidé par l'arrêt de la Cour de cassation, du 13 août 1818, déjà cité n°. 2950, que la fin de non-recevoir prononcée contre les créanciers du mari, qui ne formaient leur opposition que plus d'un an après l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 872, laisse entière l'action en nullité de la séparation pour défaut de poursuites dans la quinzaine du jugement.

2959. *Si le jugement, régulier dans la forme, est injuste au fond, parce qu'il a été rendu en fraude des droits des créanciers, peuvent-ils l'attaquer en tout tems par voie d'opposition?*

Oui; car l'art. 1447 du Code civil dispose que les créanciers du mari *peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée* EN FRAUDE *de leurs droits*, c'est-à-dire par dol, collusion, etc. Or, cet article ne fixe aucun délai après lequel ce pourvoi ne serait plus recevable, et conséquemment nous estimons qu'il faut appliquer les principes exposés sur la précédente question. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 513).

Cependant M. Demiau Crouzilhac, pag. 547, en se fondant sur les dispositions de l'art. 1304 du Code civil, borne la faculté de se pourvoir par tierce-opposition, en cas de fraude, à dix années du jour de la découverte du dol.

Mais si l'on fait attention que l'article dont argumente cet auteur n'est relatif qu'aux demandes en nullité ou rescision d'une convention, on pensera peut-être, et telle est notre opinion, qu'il n'est pas permis d'étendre sa dispotion limitative. — (*Voy., sur les droits des créanciers postérieurs au jugement de séparation, Pigeau, tom.* 2, *pag.* 512, 513 *et suiv.*)

2960. *Mais ce délai s'applique-t-il, tant au cas où la tierce-opposition est dirigée contre le chef du jugement qui liquide les reprises de la femme, qu'à celui où elle l'est contre le chef qui prononce la séparation?*

Cette question a été jugée pour l'affirmative par arrêt de la Cour de Riom, du 26 décembre 1817, et de celle de Dijon, du 6 août 1817. — (*Sirey, tom.* 18, *pag.* 158 *et* 64).

D'un autre côté, le même arrêtiste rapporte un arrêt de celle de Rouen, du 12 mars 1817 (*voy. tom.* 17, *pag.* 170), qui décide, au contraire, que l'obligation imposée aux créanciers d'attaquer dans l'année un jugement de séparation, ne s'étend pas à l'acte de liquidation; mais l'arrêt de la Cour de cassation déjà cité ci-contre pag. 238, à la note 1°., et conforme à un autre du 13 octobre 1815, a résolu la question dans le sens adopté par la Cour de Riom.

2961. *Au lieu de se pourvoir par tierce-opposition, les créanciers peuvent-ils interjeter appel du jugement de séparation?*

L'art. 902 du projet leur réservait ce droit d'appeler du jugement; mais cette disposition ne se retrouve plus dans le Code; et, à ce sujet, les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 142, observent que la suppression en a été faite d'après les observations des Cours d'Orléans et d'Agen, qui proposaient de ne réserver que la requête civile, et de là ils concluent que la voie d'appel est interdite aux créanciers.

Mais M. Berriat Saint-Prix, pag. 673, not. 17, dit que le Code ne parlant

point de cette dernière voie, il semble qu'on doit revenir sur ce point aux règles du droit commun, et accorder aux créanciers la faculté d'appeler du chef du mari, lorsqu'il est dans son délai. Tel est aussi l'avis de M. Mouricaut (*voy. édit. de F. Didot, pag.* 316), et tel a été, ajoute M. Berriat Saint-Prix, celui du Tribunat, lorsqu'on a demandé la suppression de la disposition du projet.

2962. *Les créanciers peuvent-ils attaquer en tous tems l'acte d'exécution fait en fraude de leurs droits existans lors de cet acte?*

Oui, à quelque époque qu'ils en aient connaissance. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 513).

ARTICLE 874.

952

La renonciation de la femme à la communauté sera faite au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation (1).

T., 91. — C. C., art. 1457. — C. de comm., art. 65 et 67. — C. de P., art. 997.

2963. *La renonciation de la femme à la communauté est-elle de rigueur et doit-elle être absolue?*

« Le Code, dit M. le tribun Mouricaut, *ubi suprà*, tranche, dans l'art. 874, une question controversée, celle de savoir si la femme qui fait prononcer sa séparation de biens peut ne renoncer à la communauté que pour l'avenir, si elle peut demander le partage pour le passé. Plusieurs jurisconsultes étaient pour l'affirmative; ils se fondaient sur ce que, pour autoriser la demande en séparation, il suffisait que la dot de la femme fût en péril. D'autres pensaient au contraire que si la communauté présentait du bénéfice, il ne pouvait y avoir lieu de craindre pour la dot et de séparer; que d'ailleurs, lorsqu'on enlevait au mari l'usage des biens de sa femme, il n'était pas convenable qu'elle demandât et obtînt au-delà. C'est cette dernière opinion, la plus commune et la plus raisonnable, que le Code a adoptée : il exige donc la renonciation absolue, et il ordonne qu'elle sera faite au greffe du tribunal, afin qu'elle soit jointe à l'instance. »

Quoi qu'il en soit, tous les jurisconsultes qui ont examiné la question qui nous occupe sont, si l'on excepte M. Berriat Saint-Prix, qui semble adopter l'opinion de M. Mouricaut, puisqu'il la cite sans la combattre (*voy. pag.* 722, *not.* 5), d'un sentiment absolument opposé à celui de cet auteur du rapport de la loi au Corps législatif.

Nous croyons comme eux que l'art. 874 n'a d'autre objet que l'indication du lieu où la renonciation à la communauté doit être faite, dans l'espèce particulière d'une séparation; ce qui est une exception à la règle générale d'après la-

---

(1) JURISPRUDENCE.

La renonciation à la communauté faite depuis la demande en séparation, mais antérieurement au jugement de séparation, ne peut être querellée comme faite avant la dissolution de la communauté, laquelle est réputée dissoute, non pas seulement du jour du jugement, mais bien du jour de la demande sur laquelle il est intervenu. — (*Orléans*, 14 *déc.* 1817, *Sirey*, *tom.* 19, *pag.* 216).

quelle l'acceptation ou la renonciation doit être faite au lieu où la dissolution de la communauté s'est opérée. — (*Voy. art.* 997).

Mais argumenter de cet article pour soutenir que la renonciation est de rigueur et qu'elle doit être absolue, c'est évidemment forcer les termes, c'est raisonner sans base, c'est suppléer une obligation rigoureuse que la loi ne contient pas, et qu'elle ne veut pas imposer, puisque, d'un côté, l'art. 1453 du Code civil porte qu'après *la dissolution* de la communauté la femme, ou ses héritiers et ayant-cause, ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer, et que, de l'autre, l'art. 174 du Code de procédure dispose que la femme divorcée ou *séparée de biens* jouira des délais pour faire inventaire et délibérer. — (*Voy. tom.* 1, *pag.* 469, *à la note*).

Or, comme il n'existe dans les deux Codes aucune disposition qui ait dérogé à ces articles, on doit conclure que la femme a évidemment l'option d'accepter ou de renoncer, puisqu'elle est désignée nommément dans l'art. 174, sauf qu'elle est obligée de s'expliquer avant le terme fixé par cet article, attendu qu'il faut qu'elle soit payée ou qu'elle ait fait des poursuites non interrompues dans la quinzaine du jugement.

S'il y a des raisons de présumer qu'en général la séparation mettra la femme dans la nécessité de renoncer à la communauté, on doit convenir, d'un autre côté, qu'il est des circonstances dans lesquelles l'acceptation lui serait favorable.

En effet, une communauté peut n'être pas encore obérée; mais la mauvaise conduite du mari, *le désordre de ses affaires*, pour nous servir des expressions de l'art. 1443 du Code civil, *donnent lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient pas suffisans pour remplir les droits et reprises de la femme.* Dans cette circonstance, la loi autorise la demande en séparation : elle n'a donc pas entendu que la femme ne peut former cette demande qu'après la ruine complète du mari et de la communauté; donc elle peut avoir lieu à une époque où le partage de cette communauté peut présenter des avantages à la femme, et conséquemment on doit conclure que la femme peut en profiter.

On trouvera d'autres raisons de décider ainsi dans le Traité de M. Pigeau, tom. 2, pag. 389 et 500, dans celui de M. Demiau Crouzilhac, pag. 549, et sur-tout dans le 5e. vol. de la Jurisprudence du Code civil, pag. 431 à 435 (1).

(1) Enfin, nous ajouterons que le défaut de renonciation n'entraînerait pas la nullité d'une séparation prononcée avant la publication du Code de procédure. C'était l'ancienne jurisprudence, fondée, dit entre autres Duparc-Poullain, tom. 5, pag. 262, sur ce que « la séparation de biens ayant pour fondement le dérangement des affaires du mari, il y aurait » la plus évidente contradiction à prendre part à une communauté dont on demande la dissolution à cause de son mauvais état. Ainsi, ajoute-t-il, la séparation est valable, quoique » la femme n'ait pas fait de renonciation expresse à la communauté ».

TITRE IX.

De la Séparation de corps et du Divorce.

Le législateur s'est borné, dans les art. 306 et 307 du Code civil, à déclarer que la demande en séparation de corps serait instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile.

Mais, d'un autre côté, la qualité des parties exigeait des égards particuliers et certaines modifications concernant l'essai préalable de conciliation; de l'autre, l'intérêt des tiers commandait quelques précautions, relatives à la publicité qu'il convenait de donner à un jugement qui entraîne nécessairement la séparation de biens.

L'art. 881 porte, à l'égard du divorce, qu'il sera procédé comme il est prescrit au Code civil; mais on verra sur cet article que cette disposition doit être considérée comme non avenue par la suppression du divorce.

Article 875. 953

L'époux qui voudra se pourvoir en séparation de corps, sera tenu de présenter au président du tribunal de son domicile requête contenant sommairement les faits; il y joindra les pièces à l'appui, s'il y en a (1).

T., 29 et 79. — C. C., art. 236, 306 et suiv., 311.

Article 876. 954

La requête sera répondue d'une ordonnance portant que les parties comparaîtront devant le président au jour qui sera indiqué par ladite ordonnance.

T., 29. — C. C., art. 238.

Article 877. 955

Les parties seront tenues de comparaître en personne, sans pouvoir se faire assister d'avoués ni de conseils.

C. C., art. 238.

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Les art. 268 et 269 du Code civil, qui, en matière de divorce, autorisent la femme à se retirer dans la maison qui lui sera indiquée par le juge, et qui déclarent non recevable

ARTICLE 878.

Le président fera aux deux époux les représentations qu'il croira propres à opérer un rapprochement; s'il ne peut y parvenir, il rendra ensuite de la première ordonnance une seconde portant qu'attendu qu'il n'a pu concilier les parties, il les renvoie à se pourvoir, (sans citation préalable au bureau de conciliation ;) il autorisera par la même ordonnance la femme à procéder sur la demande, et à se retirer provisoirement dans telle maison dont les parties seront convenues, ou qu'il indiquera d'office; il ordonnera que les effets à l'usage journalier de la femme lui seront remis. Les demandes en provision seront portées à l'audience (1).

C. C., art. 239, 259 et 268. — C. de P., art. 49

DXLVIII. Les dispositions des articles ci-dessus dérivent de cette pensée, déjà émise dans les préliminaires de ce titre, que la qualité des parties devait entraîner des égards particuliers, et par suite, quelque changement à la tentative préalable de la conciliation; d'où est résultée l'adoption de la procédure que prescrivent ces mêmes articles; procédure sage, disait M. Mouricaut, dans son rapport au Corps législatif, et qui était ci-devant pratiquée au Châtelet.

2964. *La demande en séparation de corps peut-elle être intentée par la femme mineure, sans l'autorisation de son mari, et sans l'assistance d'un curateur?*

Nul doute que la femme même mineure n'a point besoin d'autorisation de son mari pour plaider contre lui en séparation de corps ; mais on pourrait croire, d'après ce que nous avons dit sur la quest. 2932, qu'il lui faudrait l'assistance d'un curateur.

La Cour de Bordeaux, par arrêt du 1er juillet 1806 (*voy. nouv. Répert., au mot* séparation de corps, § 3, *n°*. 8), a jugé que l'autorisation donnée par le président, conformément à l'art. 878, la dispensait de cette assistance, et nous pensons aussi qu'elle n'en a besoin ni pour présenter sa requête, ni pour suivre sa demande en séparation.

---

la femme demanderesse, si elle ne justifie pas de sa résidence dans la maison indiquée, ne sont pas applicables à la séparation de corps. — (*Voy. Sirey, tom.* 19, *pag.* 166, § 2).

2.° L'action en séparation de biens n'est pas une renonciation faite à une demande en séparation de corps : cette seconde demande peut donc être formée par la femme qui aurait échoué dans la première. — (*Cassat.*, 23 *août* 1809, *Sirey, tom.* 9, *pag.* 434).

(1) JURISPRUDENCE.

La femme qui, sur requête présentée au président, à l'effet d'être autorisée à assigner son mari *en séparation de corps* et *à procéder sur sa demande*, obtient une ordonnance portant permission d'assigner, est par cela seul suffisamment autorisée à poursuivre l'instance en séparation. — (*Colmar*, 12 *déc.* 1813, *Sirey*, 1818, *pag.* 190).

C'est que, dans la circonstance actuelle, on ne peut faire valoir les raisons que nous avons données sur la question précitée, parce que l'action en séparation de corps, ainsi que le remarque la Cour de Bordeaux, a plutôt pour objet d'obtenir une protection pour la personne, que de réclamer les biens.

2965. *Quel est le président au tribunal duquel la requête doit être présentée?*

L'art. 875 dit que le demandeur présentera la requête au président du tribunal *de son domicile;* mais il est clair qu'il s'agit toujours du domicile du mari, puisque la femme ne peut en avoir un autre.—(*Voy. quest.* 2936; *Berriat Saint-Prix, pag.* 675, *not.* 2; *Code civ., art.* 108).

2966. *Peut-on articuler, postérieurement à la requête exigée par l'art.* 875, *des faits qui n'auraient pas été compris dans cette requête?*

Nous avons dit le contraire sur la quest. 841e de notre Analyse, d'après deux arrêts, l'un de la Cour de Riom, l'autre de celle de Paris; mais nous avons annoncé, tom. 1er., pag. 622, à la note, que, par arrêt du 19 mai 1812, la 2e. chambre de la Cour de Rennes a rendu une décision absolument opposée, à laquelle on peut joindre une autre décision de la Cour de Besançon, du 9 avril 1808 (*voy. Jurisp. du Code civ., tom.* 11, *pag.* 330), et nous avons ajouté que c'est à cette dernière qu'il faut s'en tenir, parce qu'on peut argumenter en sa faveur de l'arrêt de la Cour de cassation, du 25 mai 1807, rapporté au nouveau Répertoire, au mot *enquête*, § 4, tom. 4, pag. 607.

2967. *Mais l'époux demandeur ou défendeur en séparation de corps pourrait-il, sur l'appel, articuler de nouveaux faits* ANTÉRIEURS *à l'action, lorsque ceux articulés en première instance ne fournissent pas une preuve suffisante?*

La négative a été jugée par arrêt de la Cour de Paris, du 23 avril 1810; elle a considéré qu'en cette circonstance les faits étaient tardivement *présentés* (*voy. Jurisp. des Cours souv., tom.* 5, *pag.* 403) : cette décision confirme ce que nous avons cru pouvoir établir sur la quest. 1136e, tom. 1, pag. 719.

2968. *Y a-t-il lieu à comparution des parties devant le président, dans tous les cas où la séparation de corps peut être demandée?*

Quatre causes de séparation sont énumérées au Code civil (*voy. art.* 229, 230, 231, 232 *et* 306), savoir : l'adultère de la femme, l'adultère du mari en certains cas, les excès, sévices ou injures graves de l'un des époux envers l'autre; enfin, la condamnation de l'un des époux à une peine infamante. Ce n'est qu'autant que la demande est fondée sur l'une des trois premières causes, qu'elle est susceptible de l'application des dispositions du Code de procédure; la quatrième pouvant être facilement démontrée, il suffit à l'époux demandeur de présenter requête au président contenant l'objet de sa demande, avec expédition du jugement criminel et certificat de la Cour, qui constate qu'il a acquis l'autorité de la chose jugée.

Le président nomme un rapporteur, et jugement intervient sur les conclusions du ministère public, dans la forme des jugemens sur requête.

Telles sont, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 521, les formes très-simples que l'on suit en cas de condamnation de l'époux défendeur à une peine infamante.

La preuve de ce fait est si claire qu'il n'est pas besoin d'assigner ni d'entendre

la partie adverse; mais on peut opposer que cette procédure si rapide n'est autorisée qu'en matière de divorce. — (*Voy. Code civ., art.* 261).

Nous répondons qu'à plus forte raison elle doit être suivie pour la séparation de corps qui est bien moins importante.

2969. *Si l'un des époux était empêché, par maladie, de se présenter devant le président, que devrait faire ce magistrat?*

Il agirait ainsi qu'il est dit dans l'art. 236 du Code civil. — (*Voy. Pigeau, pag.* 526, *et Delaporte, tom.* 2, *pag.* 411).

2970. *Si le défendeur refusait de se présenter, le président passerait-il outre?*

Il ferait à l'époux présent les observations propres à opérer un rapprochement, et rendrait, conformément à l'art. 878, l'ordonnance de renvoi à se pourvoir.

En effet, ainsi que l'observe M. Delvincourt, tom. 1, pag. 438, l'art. 877, par ces mots *seront tenus*, ne dit pas que le défendeur est *absolument* tenu de comparaître, mais que s'il comparait, ce doit être *en personne*, sans avoué ni conseil; observation qui ne détruit point la solution donnée au numéro précédent, qui se rapporte à l'espèce où une partie fait connaître son empêchement et annonce par là qu'elle ne refuse pas d'entendre les représentations du président.

2971. *Le président doit-il dresser procès-verbal constatant qu'il n'a pu concilier les époux, ainsi qu'il le devait faire en matière de divorce, conformément à l'art.* 239 *du Code civil?*

Non, puisque l'art. 878 veut que l'ordonnance de renvoi soit inscrite à la suite de celle qui ordonne la comparution.

2972. *Le président qui n'a pu parvenir à réconcilier les parties doit-il les renvoyer à se pourvoir en bureau de conciliation? Ne doit-il pas, au contraire, les renvoyer à se pourvoir directement devant le tribunal civil?*

Dans quelques éditions du Code, les mots *sans citation préalable* sont placés entre deux virgules; de là plusieurs avaient conclu que le président devait renvoyer les parties se pourvoir au bureau de conciliation, mais sans qu'il fût besoin de citation préalable.

Aujourd'hui personne ne doute que telle n'a point été l'intention du législateur, et qu'afin que les expressions que nous venons de citer expriment la véritable intention du législateur, il faut supprimer la seconde virgule, et lire comme s'il y avait : *il les renvoie à se pourvoir, sans citation préalable au bureau de conciliation;* d'où suit que le président renvoie directement au tribunal : c'est au reste ce que prouvent les discours du conseiller d'état Berlier et du tribun Mouricaut (*voy. édit. de F. Didot, pag.* 289 *et* 318). En effet, le président ayant fait l'office de conciliateur, à quoi bon les parties seraient-elles renvoyées en bureau de paix? — (*Voy. art.* 49).

2973. *La demande en séparation de corps doit-elle être affichée conformément à l'art.* 807, *attendu qu'elle entraîne nécessairement la séparation de biens?*

Non, d'après ce que nous avons dit sur la quest. 2933*. Telle est l'opinion de M. Merlin (*voy. nouv. Répert., au mot* séparation de corps), contraire à celle

de M. Pigeau, tom. 2, pag. 527, et des rédacteurs de la Bibliothèque du barreau, 1re. part., tom. 3, pag. 162.

2974. *Le président peut-il autoriser la femme à fixer sa résidence hors de l'arrondissement dans lequel le mari a son domicile?*

La Cour d'appel de Paris, par arrêt du 4 décembre 1810 (*Sirey, tom.* 11, *pag.* 435), a décidé cette question négativement, malgré la généralité des termes de l'art. 878, attendu que la femme et les enfans doivent être placés près du mari et sous sa surveillance. — (*Voy. les développemens donnés par M. Coffinières à ces motifs de décision, dans le Journal des avoués, tom.* 3, *pag.* 31, *et tom.* 4, *pag.* 244).

2975. *Si la femme avait quitté le domicile indiqué par le président, en résulterait-il une fin de non-recevoir contre sa demande en séparation?*

L'art. 268 du Code civil porte que si la femme est demanderesse en divorce, le mari pourra la faire déclarer non recevable à continuer ses poursuites.

Mais l'art. 878 du Code de procédure n'a point répété cette disposition relativement à la séparation de corps; or, il en est des fins de non-recevoir comme des nullités : on ne peut les étendre d'un cas à un autre.

Ainsi nous sommes portés à croire que le mari ne serait pas recevable à argumenter de la circonstance dont il s'agit pour repousser la demande en séparation. — (*Voy. arrêt de la Cour de Turin, du* 11 *février* 1811).

Au reste, le tribunal aurait toujours le droit d'admettre ou de rejeter cette fin de non-recevoir, suivant les circonstances, et, par exemple, nous ne doutons pas qu'elle ne fût rejetée, si la femme n'avait quitté la maison qui lui aurait été indiquée que par nécessité, et que sa retraite dans une autre ne présentât rien qui fût en opposition aux bienséances et aux mœurs. — (*Voy. arrêts de la Cour de Bruxelles, du* 15 *juillet* 1807, *Jurisp. des Cours souv., tom.* 5, *pag.* 411, *et de la Cour de Dijon, du* 28 *avril* 1807, *Jurisp. du Code civ., tom.* 9, *pag.* 19).

2976. *La femme demanderesse en séparation de corps peut-elle faire les actes conservatoires permis à la femme demanderesse en séparation de biens?*

Nous pensons qu'elle le peut, car elle est demanderesse en séparation de biens, par cela même qu'elle est demanderesse en séparation de corps.

En effet, cette séparation entraîne toujours la première, conformément à l'art. 311 du Code civil. — (*Voy. notre quest.* 2939*.)

Cependant M. Pigeau refuse à la femme le droit de faire apposer les scellés, attendu que ce droit n'est accordé, par l'art. 270 du Code civil, qu'à la femme demanderesse en divorce.

Mais qu'importe, puisque l'art. 869 autorise la femme qui poursuit une séparation de biens à faire tous actes conservatoires?

C'est aussi ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de Bruxelles, du 8 mai 1807 (*voy. Jurisp. des Cours souv. sur la procédure, tom.* 5, *pag.* 406), et M. Denevers, 1810, supplément, pag. 34, affirme que cette opinion a généralement prévalu. Telle est encore l'opinion de M. Demiau, pag. 575.

Quoi qu'il en soit, la Cour de Liége, par arrêt du 13 janvier 1809 (*voy. Journ. des avoués, tom.* 4, *pag.* 244), et la Cour de Bruxelles (*voy. Denevers, ubi suprà*), ont décidé que les tribunaux ne pouvaient ordonner le séquestre des objets non

susceptibles d'apposition de scellés, par exemple, des récoltes pendantes par racines, attendu que le séquestre ne peut être permis que dans les trois cas exprimés dans l'art. 1961 du Code civil.

Nous considérons ces mesures comme conservatoires, et nous appliquons à ce sujet, à la femme demanderesse en séparation de corps, ce que nous avons dit sur la question précitée, relativement à la femme demanderesse en séparation de biens.

2977. *Lorsque la femme a fait apposer les scellés, un créancier porteur d'un titre exécutoire contre la communauté pourrait-il, pour frapper les meubles, demander et obtenir le lief des scellés?*

Oui, parce que l'art. 270 du Code civil, qui porte que les scellés apposés par la femme *ne seront levés qu'en faisant inventaire avee prisée*, n'est point applicable au créancier d'une communauté poursuivant ses droits; il regarde seulement le mari qui voudrait faire lever les scellés apposés sur les effets de cette communauté à la requête de la femme demanderesse en divorce ou *séparation*. — (*Voy. arrêt de la Cour de Rennes, du* 8 *août* 1810, *Journ. des arrêts de cette Cour, tom.* 1, *pag.* 368).

Dans l'espèce, les scellés avaient été mis à requête d'une femme poursuivant la séparation de corps : ainsi l'arrêt que nous citons vient appuyer la solution donnée sur la question précédente.

2978. *La demande en séparation de corps peut-elle être formée et jugée incidemment à un procès existant entre les deux époux, par exemple s'ils plaidaient en séparation de biens?*

M. Pigeau, tom. 2, pag. 329, tient l'affirmative, pour les cas où il arriverait que, dans le cours du procès, l'un des époux se rendit coupable envers l'autre d'imputations calomnieuses.

Alors, dit-il, pourquoi le tribunal ne pourrait-il pas, ainsi qu'il se pratiquait autrefois, accorder, sur la demande de la femme, la séparation de corps en même tems que la séparation de biens?

Nous sommes bien de cet avis, mais sous la condition impérieusement prescrite par l'art. 878, de la tentative de conciliation devant le président.

957

ARTICLE 879.

La cause sera instruite dans les formes établies pour les autres demandes, et jugée sur les conclusions du ministère public.

C. C., art. 307. — C. de P., art. 83. — Régl. du 30 mars 1808, art. 32.

DXLIX. Les mêmes causes qui avaient été déterminées par la loi pour autoriser une demande en divorce, sont celles qui donnent ouverture à l'action en séparation de corps. A l'égard des demandes en divorce, qui ne sont plus admissibles aujourd'hui, le Code civil avait organisé une marche particulière de procédure, art. 228 et suiv., que l'on eût pu croire, si le législateur ne s'en était pas expliqué, devoir suivre dans les poursuites en séparation de corps; mais le Code civil s'est réduit à dire que la demande serait instruite et jugée

de la même manière que toute autre action, art. 306 et 307. L'art. 879 reproduit cette disposition.

2979. *Une cause en séparation de corps doit-elle être plaidée en audience solennelle?*

Autrement, *l'art. 22 du décret du 30 mars 1808 s'applique-t-il aux demandes en séparation?*

Il existe, sur cette question, deux arrêts opposés, l'un de la Cour de Rouen, du 9 novembre 1808 (*Sirey, tom. 15, pag. 201*), qui la décide pour la négative, l'autre de celle d'Angers, du 9 décembre de la même année, qui a jugé l'affirmative. (*Voy. Jurisp. sur la procéd., tom. 2, pag. 382, et tom. 3, pag. 291*). M. Coffinières, en rapportant le premier arrêt, tom. 5, pag. 415, remarque que, dans l'espèce d'un autre arrêt qu'il rapporte pag. 419, la Cour de Paris jugea en audience solennelle.

Quoi qu'il en soit, nous croyons que l'on doit préférer la décision de la Cour de Rouen.

En effet, celle d'Angers est motivée sur ce que la demande en séparation présente une question d'état, en ce qu'elle tend directement à dissoudre le lien civil. — (*Voy. Code civ., art. 310*).

Nous répondions, sur la quest. 2747e. de notre Analyse, alors que le divorce était autorisé, que la séparation de corps n'était qu'une mesure de bon ordre, pour empêcher, sans recourir au divorce, que l'un des époux ne restât exposé aux emportemens et aux effets de l'inconduite de l'autre; que cette mesure ne rompait point le lien conjugal; que même, dans l'avenir, la dissolution du mariage n'en devait point résulter nécessairement; qu'elle ne portait aucune atteinte à la qualité d'époux, et que, conséquemment, le point qu'elle offrait à juger n'était pas du nombre des contestations sur l'état civil auxquelles s'applique l'article 22 du décret du 30 mars 1808.

Aujourd'hui, que le divorce est aboli, le motif de la Cour d'Angers n'est d'aucune considération, et, par conséquent, on ne peut élever le moindre doute sur la négative de la question ci-dessus posée.

2980. *Les dispositions de l'art. 871 sont-elles applicables à la séparation de corps?*

Oui, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 533; car la séparation de corps entraînant toujours celle de biens, on doit appliquer à l'instruction de la première toutes les dispositions de la loi qui ont pour but de garantir les intérêts des tiers dans l'instruction de la séparation de biens.

Ainsi, cet auteur admet et la demande en communication, et l'intervention de la part des créanciers, toutes les fois que les époux ne sont pas déjà séparés de biens.

M. Demiau Crouzilhac maintient au contraire que la négative de la question que nous venons de poser n'est pas douteuse. « Le législateur, dit-il, a accordé le droit dont il s'agit pour la séparation de biens (*voy. art. 871 du Code de procédure, et art. 1447 du Code civ.*); mais il n'en dit rien pour la séparation de corps. Or, ce silence est une dénégation tacite, parce qu'il serait messéant et dangereux que des tiers vinssent s'immiscer dans des contestations domestiques du genre de celles qui font ordinairement l'objet d'une instruction en séparation de corps. »

Telle est aussi notre opinon, fondée sur ce que le législateur a pourvu aux intérêts des créanciers, en ordonnant, par l'art. 880, que le jugement de séparation de corps serait publié ainsi qu'il est dit art. 812, pour le jugement de séparation de biens. Or, il n'aurait pas manqué d'ordonner de même l'application de l'art. 871, s'il avait entendu qu'elle dût être faite en matière de séparation de corps.

Mais on demandera quelle sera la ressource des créanciers contre un jugement de séparation de corps, rendu à leur préjudice par suite de quelque manœuvre frauduleuse de la part des époux. M. Demiau Crouzilhac répond qu'ils auront la voie de la tierce-opposition à ce jugement, non pas, à la vérité, en ce qui peut concerner la séparation de corps, mais, quant à ses effets, relativement à la séparation de biens, comme on en a vu des exemples à l'égard des divorces poursuivis sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792, dans la vue de dépouiller des tiers acquéreurs de bonne foi. Il fut décidé alors que le divorce n'aurait aucun effet relativement à eux.

Nous croyons que cette opinion est une conséquence nécessaire et de la disposition de l'art. 880, qui ordonne la publicité du jugement, et de l'art. 307, qui ne permet pas que la séparation de corps ait lieu par le consentemeut mutuel des époux. — (*Voy. Berriat Saint-Prix, pag.* 677, *not.* 9).

2981. *De ce que la séparation de corps ne peut avoir lieu par consentement mutuel, s'ensuit-il que l'aveu du défendeur ne puisse faire foi des faits allégués par l'autre?*

Oui sans doute, et cette conséquence se trouve en harmonie avec la disposition de l'art. 870 : on doit donc recourir nécessairement aux différentes voies indiquées par la loi pour prouver les faits, et ce n'est qu'autant que la preuve est acquise par ces moyens que la séparation peut être prononcée. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 531).

2982. *Si une enquête est ordonnée, peut-elle être faite sommairement à l'audience?*

Elle doit être faite dans la forme des enquêtes en matière ordinaire, c'est-à-dire devant un juge-commissaire, etc.; autrement elle est nulle. — (*Voy. arrêt de la Cour de Colmar, du 22 avril* 1807, *Sirey, tom.* 13, *pag.* 356).

2983. *Les père et mère des époux peuvent-ils être entendus comme témoins?*

Nous avons dit, sur la quest. 1057*., tom. 1, pag. 672, qu'en matière de divorce et de séparation on pouvait entendre les mêmes parens ou alliés en ligne directe des époux, malgré la prohibition portée dans l'art. 268. — (*Voy. aussi Pigeau, tom.* 2, *pag.* 530 *et* 531).

Ici, nous demandons si cette faculté s'étendrait jusqu'aux père et mère des époux. Cette question a été jugée affirmativement par arrêt de la Cour de Paris, *chambres réunies*, le 12 décembre 1809 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 202), attendu que l'art. 251 du Code civil est applicable à la séparation de corps (1).

---

(1) Voy. Journ. des avoués, tom. 1, pag. 92.

2984. *Les demandes provisoires que la femme aurait omises de former dans sa requête peuvent-elles être formées en tout état de cause?*

Oui; mais la femme doit les former ainsi qu'il est prescrit pour les demandes incidentes. — (*Voy. Pigeau, pag.* 529, *et nos quest. sur les art.* 337 *et* 338, *pag.* 646 *du tom.* 1).

2985. *Le tribunal peut-il surseoir au jugement de séparation?*

Il le peut dans les cas prévus par l'art. 259 du Code civil, et sauf l'application de l'art. 260 du même Code. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 537).

2986. *La séparation de biens qu'entraîne de plein droit la séparation de corps est-elle nulle, si les poursuites n'ont pas été commencées dans la quinzaine ou si elles ont été interrompues depuis?*

Oui, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 542, puisque la séparation de corps entraîne celle de biens; d'où suit que toutes les dispositions concernant l'exécution de la première doivent s'appliquer à l'exécution de la seconde.

Cependant la question que nous venons de poser n'en a pas moins été jugée négativement par arrêt de la Cour de Bordeaux, du 4 février 1811 (*voy. Denevers,* 1811, *supplément, pag.* 224), attendu que l'art. 1444 du Code civil, relatif à la séparation de biens en faveur de la femme dont la dot est mise en péril, n'est point applicable à la séparation de biens par suite de séparation de corps.

Telle est aussi notre opinion, fondée sur cette considération, que nous avons déjà fait valoir quest. 2975e., que les nullités, les fins de non-recevoir, les dispositions rigoureuses, ne peuvent être suppléées ni étendues d'un cas à un autre.

Or, telle est la disposition de l'art. 1444 du Code civil, puisqu'elle prononce une déchéance contre la femme qui a obtenu la séparation de biens, tandis que nulle autre disposition semblable ne se trouve dans ce Code, pour le cas où cette séparation n'est que l'effet d'une séparation de corps.

2987. *L'appel du jugement de séparation de corps et le pourvoi en cassation sont-ils suspensifs?*

L'appel est *suspensif*, parce que l'art. 307 du Code civil veut que la demande en séparation de corps soit instruite et jugée comme toute autre action civile, et qu'on ne trouve d'ailleurs aucune exception faite à son sujet à la disposition générale de l'art. 457 du Code de procédure. — (*Voy. arrêt de la Cour d'Angers, du* 18 *juillet* 1808, *Sirey, tom.* 9, *pag.* 119).

Mais nous pensons que le pourvoi en cassation ne serait pas suspensif, par la même raison qu'il est de règle générale qu'il ne l'est pas en matière civile.

A la vérité, l'art. 263 faisait une exception à l'égard du divorce; mais il y en avait une raison particulière qui ne se trouve pas dans le cas de la séparation: c'est, comme le remarque M. Pigeau, tom. 2, pag. 540, que l'exécution du jugement de divorce serait irréparable, si l'un des conjoints s'était remarié, tandis que celle du jugement de séparation est toujours réparable, puisqu'il ne dissout pas le mariage.

ARTICLE 880. *358*

Extrait du jugement qui prononcera la séparation, sera in-

séré aux tableaux exposés tant dans l'auditoire des tribunaux que dans les chambres d'avoués et notaires, ainsi qu'il est dit art. 872.

T., 92.

DL. LA raison de cette disposition est facile à saisir : *la séparation de corps, dit l'art.* 311, *du Code civil, emportera toujours séparation de biens.* Il était donc nécessaire qu'elle reçût la même publicité que la seconde, publicité commandée tant à l'égard des tiers qui auraient des droits à exercer pour le passé, qu'à l'égard de ceux qui pourraient contracter à l'avenir avec des époux dont l'état a changé.

ARTICLE 881.

A l'égard du divorce, il sera procédé comme il est prescrit au Code civil.

C. C., art. 229, 234 et suiv.

DLI. LA loi du 8 mai 1816 a prononcé l'abolition du divorce, et disposé, 1°. que toutes demandes et instances en divorce, pour causes déterminées, sont converties en demandes et instances en séparation de corps, et que les jugemens et arrêts restés sans exécution, par le défaut de prononciation du divorce, par l'officier civil, conformément aux art. 227, 264, 265 et 266 du Code civil, sont restreints aux effets de la séparation;

2°. Que tous actes faits pour parvenir au divorce par consentement mutuel sont annulés, et que les jugemens et arrêts rendus en ce cas, mais non suivis de la prononciation du divorce, sont considérés comme non avenus, conformément à l'art. 294.

TITRE X.

Des Avis de Parens (1).

ON entend par *avis de parens* la délibération (2) prise, sous la présidence du juge de paix, par un conseil de famille, relativement à l'intérêt d'un parent, qui, à raison de sa faiblesse ou de son âge, ou du dérangement de ses facultés, se trouve dans l'impuissance de gérer ou d'administrer sa personne ou ses biens.

---

(1) Voy. Code civil, art. 405—417.

(2) JURISPRUDENCE.

1.° Une délibération du conseil de famille est nulle, si elle indique seulement que le juge de paix a présidé le conseil, mais sans donner son avis. — (*Code civ., art.* 416, *Bordeaux*, 21 *juill.* 1808; *Jurisp. des Cours souv., tom.* 4, *pag.* 912).

2.° C'est devant le juge de paix du domicile *réel* du mineur ou de l'interdit, et non devant celui du domicile de son tuteur décédé, que doit être convoqué le conseil de famille,

Le Code civil indique de quelle manière et de quels parens le conseil de famille est formé; quand il procède à la nomination des tuteurs ou subrogés-tuteurs, ou à leur destitution; sur quels objets il doit délibérer, et les cas où les délibérations doivent être *homologuées* (1). Le Code de procédure complète la législation en cette matière par quelques dispositions dont l'objet est, en général, de régulariser les poursuites relatives à ces homologations, et aux contestations qui peuvent s'élever tant à leur égard que par rapport à la réformation des délibérations.

2988. *Quand on a procédé à la nomination d'un tuteur, devant deux juges de paix d'arrondissemens différens, en sorte que le mineur se trouve avoir deux tuteurs, doit-on se pourvoir en réglement de juges, pour faire déclarer par la Cour quel sera le tuteur compétemment nommé, ou du moins, devant quel tribunal cette question de compétence sera portée?*

La voie du réglement de juges ne peut être prise en cette circonstance, puisque l'art. 363 ne l'admet que pour le cas de jugement à rendre; or, une délibération du conseil de famille n'est point un jugement, lors même que, sur une opposition, chacun des deux juges de paix se fût déclaré compétent pour convoquer et tenir ce conseil.

2989. *Mais ne pourrait-on pas, du moins, interjeter appel des déclarations que chacun des deux juges de paix aurait données sur sa compétence, d'après opposition faite à ce qu'il convoquât et tînt le conseil de famille?*

Non, car un acte quelconque du juge de paix, en matière de juridiction non contentieuse, ne peut être consideré, *même en apparence*, comme un jugement, puisque, s'il survient quelques contestations dans le cours d'un acte de juridiction volontaire, ce juge doit, aux termes de la loi du 24 août 1790, tit. 3, art. 11, renvoyer devant le tribunal civil, qui prononce en premier degré de juridiction, ainsi que l'a décidé un arrêt de la Cour de cassation, du 15 ventôse an 13, cité au nouveau Répertoire, v°. *conseil de famille*, mais dont il est essentiel de lire le texte au Bulletin officiel de la Cour de cassation, an 13, pag. 231, n°. 78 (2).

---

pour la nomination d'un nouveau tuteur. — (*Code civ., art.* 412 *et* 416; *Cassat.*, 29 *oct.* 1809; *Jurisp des Cours souv.*, *tom.* 4, *pag.* 223; *Denevers*, *pag.* 486).

3.° Le ministère public ne peut requérir la convocation d'un conseil de famille, et poursuivre d'office la nomination d'un curateur. — (*Cassat.*, 27 *frim. an* 13; *Jurisp. des Cours souv.*, *tom.* 4, *pag.* 273).

(1) *Homologation*, du grec *homologéin*, consentir, formé de *homos*, semblable, et de *légô*, dire : dire de même, l'action de dire de même, d'approuver, de consentir. Ce mot se dit, en droit, de tout jugement qui approuve ou confirme le contenu d'un acte et en ordonne l'exécution. Le juge qui *homologue* l'acte dit en effet la même chose que cet acte.

(2) Cette proposition n'a rien de contraire à ce que nous avons établi *suprà*, pag. 3, à la note; car il s'agit ici d'un acte qui n'émane pas d'une autorité compétente pour rendre jugement, tandis que, dans cette note, nous supposons un acte qui a en apparence les caractères d'un jugement, attendu qu'il est l'ouvrage d'un magistrat exerçant juridiction contentieuse.

2990. *Quelle serait donc, dans la même espèce, la voie à prendre pour faire décider quel sera celui des deux tuteurs qui devra gérer en définitive?*

La marche naturelle est que le tuteur qui entend conserver la tutelle assigne l'autre tuteur devant le tribunal de son domicile, pour lui être fait défense de prendre cette qualité et de s'immiscer dans l'administration. Celui-ci opposera la délibération qui le nomme; et alors s'engagera la question de validité des titres respectifs, sur laquelle le tribunal sera compétent pour prononcer, puisqu'il est de principe que le juge de l'action est en même tems le juge de l'exception (1).

959

Article 882.

Lorsque la nomination d'un tuteur n'aura pas été faite en sa présence, elle lui sera notifiée, à la diligence du membre de l'assemblée qui aura été désigné par elle : ladite notification sera faite dans les trois jours de la délibération, outre un jour par trois myriamètres de distance entre le lieu où s'est tenue l'assemblée et le domicile du tuteur.

C. C., art. 406, 438 et suiv.

DLII. Cette notification à faire dans un bref délai, de la notification du tuteur, est prescrite afin qu'il puisse promptement entrer en fonctions, ou proposer ses excuses légitimes.

2991. *Quelle peine encourt le membre du conseil de famille, s'il n'a pas fait, dans le délai fixé par l'art.* 882, *la notification prescrite par ce même article?*

Nous pensons, comme M. Lepage, dans ses Questions, pag. 580, et M. Demiau Crouzilhac, pag. 586, que le membre de l'assemblée désigné par elle pour faire faire la notification devient sujet aux dommages-intérêts résultant du tort que sa négligence pourrait avoir occasionné au mineur. — (*Arg. des art.* 1370, 1382, 1283 *et* 1991 *du Code civ.*).

2992. *En cas de négligence du membre indiqué par le conseil, toute autre personne intéressée pourrait-elle faire faire la notification?*

L'affirmative nous paraît résulter de l'art. 406 du Code civil, qui confie à tous les citoyens le soin de veiller à ce que les mineurs ne restent pas sans tuteur.

En cette circonstance, nous pensons encore, comme M. Lepage, *ubi suprà,*

---

(1) Les décisions données sur les trois questions ci-dessus sont conformes à un arrêt de la Cour de Rennes, du 31 août 1818.

(2) JURISPRUDENCE.

Le ministère public ne peut, sans excéder ses pouvoirs, appeler d'un jugement qui homologue la délibération du conseil de famille. — (*Cassat.*, 26 *août* 1807; *Jurisp. des Cours souv., tom.* 4, *pag.* 344).

que les frais de la notification doivent être supportés par le membre du conseil qui est en retard. — (*Arg. de l'art.* 887).

2993. *Y a-t-il lieu à faire la notification prescrite par l'art.* 882, *lorsque celui qui a été nommé tuteur a été appelé à faire partie du conseil de famille, et s'y est fait représenter par un mandataire?*

M. Demiau Crouzilhac, pag. 586, maintient la négative de cette question, parce qu'il considère que les personnes représentées par un fondé de pouvoir sont réputées présentes; mais nous ne saurions partager cette opinion rigoureuse.

En effet, comme le dit M. Locré, sur l'art. 439 du Code civil, tom. 1, pag. 200, on a retranché dans cet article la disposition d'après laquelle les personnes représentées, comme nous venons de le dire, étaient réputées présentes. Leur mandataire n'est chargé de les représenter que pour le vote au conseil de famille; dès que cette mission est remplie, le mandat expire, et le fondé de pouvoirs demeure sans caractère : si donc on eût décidé indéfiniment qu'il proposerait les excuses, il eût fallu exiger aussi que toutes les procurations lui donnassent ce pouvoir.

Or, il faut bien mieux laisser le tuteur nommé se consulter de nouveau; peut-être que les marques de confiance qu'il a obtenues le décideront à ne pas proposer ses excuses.

Ceci posé, il est évident que la notification prescrite par l'art. 882 est nécessaire, puisqu'elle a pour objet de faire courir le délai dans lequel, d'après l'art. 439 du Code civil, le tuteur doit proposer ses excuses.

Mais on sent que si le mandat les contenait avec pouvoir au mandataire de les proposer, il n'y aurait pas lieu à la notification.

ARTICLE 883. 960

Toutes les fois que les délibérations du conseil de famille ne seront pas unanimes, l'avis de chacun des membres qui le composent sera mentionné dans le procès-verbal,

Les tuteur, subrogé-tuteur et curateur, même les membres de l'assemblée, pourront se pourvoir contre la délibération; ils formeront leur demande contre les membres qui auront été d'avis de la délibération, sans qu'il soit nécessaire d'appeler en conciliation.

T., 29. — C. C., art. 416. — C. de P., art. 49, n.° 7, 888.

DLIII. PARMI les dispositions nouvelles que renferme ce titre, il en est plusieurs qui ont sensiblement amélioré cette partie de nos institutions, et l'on remarque sur-tout la mesure prescrite par l'article ci-dessus. Elle tend à rendre chacun plus attentif à ses devoirs. En effet, nul ne peut se disculper d'aucun mauvais résultat que par l'exhibition de son propre avis, et la faute des particuliers n'est point couverte par celle des masses.

L'intérêt du pupille est donc mieux protégé, et le vœu du législateur mieux rempli ; car il ne saurait y avoir rien de vain qui ne pût bientôt devenir funeste.

Il était bon aussi de donner à chaque membre du conseil de famille une espèce d'action contre le tuteur, pour l'obliger à remplir certaines formalités, et même pour l'y faire personnellement condamner.

Dans une matière où, loin d'être stimulés par le grand mobile de l'intérêt personnel, trop de gens n'aperçoivent que des charges, il convenait d'appeler le plus de garantie possible contre une inertie justement redoutable ; et à ces garanties, l'art. 884 ajoute un autre avantage en disposant que la cause sera jugée sommairement.

2994. *Est-il nécessaire d'insérer dans le procès-verbal l'avis de chacun des membres du conseil?*

Toutes les fois que les motifs de ceux qui ont été pour la délibération sont les mêmes, et que les motifs de ceux qui sont d'un avis contraire sont également les mêmes, on doit se borner à mentionner que chacun a été de l'un ou de l'autre avis, sans qu'il soit besoin d'insérer ces motifs, parce que ce seraient des répétitions inutiles. — (*Voy. arrêt de la Cour d'Orléans, du* 20 *avril* 1809, *Hautefeuille, pag.* 521).

Au reste, l'obligation de mentionner l'avis des membres du conseil de famille n'est applicable qu'aux délibérations qui doivent être soumises à l'homologation du tribunal. — (*Metz,* 16 *février* 1812, *Sirey, tom.* 12, *pag.* 389).

2995. *Des personnes autres que celles désignées dans l'art.* 883 *peuvent-elles se pourvoir contre la délibération?*

Oui. Tels sont ceux qui n'ont point été appelés, et qui devaient l'être, conformément aux art. 407, 408 et 409 du Code civil; le mineur, s'il était émancipé; tous ceux, en un mot, qui auraient un juste motif de s'intéresser au mineur, même un tiers auquel la délibération causerait préjudice. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 353).

2996. *Résulte-t-il de la seconde disposition de l'art.* 883, *que la délibération ne peut être attaquée quand elle est unanime?*

Il est clair, dit M. Delvincourt, tom. 1, pag. 481, n°. 3, qu'il faut entendre cette disposition dans le sens que la délibération prise à l'unanimité ne peut être attaquée par ceux qui y ont pris part, comme cela est évident; mais dans tous les cas, elle peut être attaquée, comme nous venons de le dire sur la question précédente, par tous ceux qui ont intérêt et qui n'y ont pas assisté.

2997. *Y a-t-il exception à la disposition de l'art.* 883, *en ce qu'il veut que la demande soit dirigée contre ceux qui ont fait passer la délibération?*

Oui, suivant M. Pigeau, tom. 2, pag. 353, M. Berriat Saint-Prix, pag. 679, not. 3, M. Demiau Crouzilhac, pag. 589 et 590, et M. Dufour, dans ses Conférences, tom. 2, pag. 154, lorsque la délibération prononce l'exclusion ou la destitution d'un tuteur; car celui-ci peut assigner le subrogé-tuteur seulement, pour se faire déclarer maintenu dans la tutelle (*voy. Code civ., art.* 448), sauf à ceux qui ont requis la convocation du conseil à intervenir dans la cause. — (*Voy. même Code, art.* 449).

M. Toullier dit, au contraire, qu'il a été dérogé à l'art. 448 du Code civil

par l'art. 883 du Code de procédure, en ce que le tuteur qui réclame devait diriger sa demande contre le subrogé-tuteur, pour se faire déclarer maintenu dans la tutelle, art. 448, au lieu que, suivant l'art. 883, c'est contre les membres qui ont été d'avis de la délibération que le tuteur doit diriger son action.

Mais, d'après M. Proudhon, on pourrait appliquer, soit les dispositions du Code civil, soit celles du Code de procédure. Il s'exprime ainsi : « Le tuteur » destitué ou exclu peut aussi se pourvoir contre la délibération pour la faire » déclarer nulle, et assigner, *soit le subrogé-tuteur* (*voy. Code civ., art.* 448), » soit les membres de l'assemblée qui auraient voté sa destitution (*voy. Code* » *de procéd., art.* 883); et ceux qui auraient requis la convocation peuvent aussi » intervenir dans le procès. » — (*Voy. Code civ. art.* 449).

Nous serions porté à croire que l'on ne doit admettre ni la dérogation maintenue par M. Toullier, ni l'alternative donnée par M. Proudhon, et qu'il faut suivre la doctrine de M. Pigeau et des autres commentateurs du Code de procédure.

C'est qu'il nous semble que l'art. 883 n'a trait qu'aux cas les plus ordinaires, qui sont ceux dans lesquels la loi n'a point désigné la personne à intimer sur une réclamation dirigée contre une délibération du conseil de famille.

Or, l'art. 448 a désigné le subrogé-tuteur pour défendre à la réclamation du tuteur exclu ou destitué, et ce n'est pas sur une simple induction tirée d'une loi postérieure que l'on peut admettre une dérogation à la loi précédente; d'ailleurs, comme le dit M. Merlin (*voy. nouv. Répert., au mot* contrainte par corps, *tom.* 3, *pag.* 72), en thèse générale, *le Code de procédure ne peut pas être censé déroger au Code civil.*

Si cependant on croyait devoir accorder la préférence à l'opinion de M. Toullier, il faudrait du moins limiter la dérogation dont il parle au seul cas où la délibération portant exclusion ou destitution du tuteur n'aurait pas été unanime.

Ce n'est en effet qu'à cette seule circonstance que s'applique la disposition de l'art. 883, et il suit de là que l'art. 448 du Code civil devrait continuer d'être appliqué, si la délibération avait été unanime.

En tout cas, l'alternative donnée par M. Proudhon ne nous paraît justifiée sous aucun rapport (1).

2998. *Peut-on comprendre le juge de paix parmi les membres du conseil de famille à intimer sur le pourvoi contre la délibération?*

Quoique le juge de paix soit de droit membre du conseil, il ne peut être intimé; car il n'agit qu'à raison de son office en sa qualité de juge. Or, la loi ne rend les juges responsables, à raison de leur ministère, que lorsqu'il y a dol et fraude de leur part; responsabilité qui ne peut être poursuivie que par la voie de la prise à partie. — (*Voy. Demiau Crouzilhac, pag.* 387 *et Hautefeuille, pag.* 521).

---

(1) A l'appui des observations faites contre l'avis opposé de M. Toullier, voy. les Annales du notariat, tom. 14, pag. 341; un arrêt de Paris, du 6 octobre 1814. (*Voy Sirey*, 1815, *pag.* 215). Cet arrêt décide implicitement que l'art. 883 ne s'applique pas aux délibérations du conseil de famille, qui ont pour objet de nommer un tuteur.

2999. *Quelle est la forme suivant laquelle est introduite la demande en opposition contre la délibération? Devant quel tribunal cette demande doit-elle être portée?*

Celui qui se propose de former cette demande n'a rien autre chose à faire qu'à retirer une expédition de la délibération, et à en signifier aux membres, sur l'avis desquels elle a été prise, une copie à la suite de laquelle il leur donne assignation à comparaître au délai de la loi devant le tribunal civil dans l'arrondissement duquel l'assemblée a été tenue, puisqu'il s'agit ici non pas précisément d'une demande principale, mais seulement de l'exécution d'un procès-verbal émané du juge de paix qui a présidé cette assemblée. — (*Voy. Quest. de Lepage, pag.* 582).

Cet ajournement contient des conclusions tendantes à ce que la délibération soit annulée ou modifiée suivant les circonstances (*voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 353 *et* 354), et non pas seulement, comme le dit M. Demiau Crouzilhac, pag. 587, à ce que le conseil soit convoqué pour délibérer de nouveau.

3000. *Les frais faits par un membre du conseil de famille qui succombe sur la demande formée par lui contre la délibération du conseil de famille, en vertu de l'art.* 883, *sont-ils à sa charge, ou bien sont-ils, comme ceux de tenue de ce conseil, passés en dépense d'administration?*

M. Lepage, dans ses Questions, pag. 581, et les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 161, décident que ces frais sont passés en dépense d'administration.

Nous croyons, par argument de l'art. 441 du Code civil, et les explications données sur cet article par M. Locré, tom. 2, pag. 207, que les juges ont la faculté de déclarer, suivant les circonstances, soit que le membre du conseil supportera personnellement ces frais, soit qu'ils passeront en dépense d'administration.

C'est aussi l'opinion de M. Toullier, tom. 2, pag. 419, puisqu'il applique l'art. 441 à l'espèce d'une réclamation formée contre la majorité des membres du conseil.

3001. *En est-il de même du subrogé-tuteur qui, dans l'espèce de l'art.* 448 *du Code civil, succombe sur la réclamation du tuteur exclu ou destitué?*

Lorsque le subrogé-tuteur succombe en cette circonstance, il peut être condamné aux dépens; mais il ne doit les supporter que sauf son recours contre les membres qui ont voté la délibération.

En effet, si, d'après l'art. 441 du Code civil, ceux qui ont rejeté une excuse proposée par un individu appelé à gérer la tutelle peuvent, suivant les circonstances, supporter les dépens, il doit en être de même de ceux qui ont prononcé une destitution : il y a même motif de décider, et ce motif, c'est l'intérêt du mineur, qui ne peut souffrir du caprice ou de la partialité des membres du conseil.

3002. *En est-il de même, soit du membre du conseil de famille, dans l'espèce du n°.* 3000 *ci-dessus, soit du subrogé-tuteur, dans celle du précédent, si l'un ou l'autre est condamné à des dommages-intérêts?*

Les auteurs des Annales du notariat décident que chacun d'eux a un recours en garantie contre les membres du conseil de famille, en cas de condamnation, à des dommages-intérêts et à des frais.

Nous maintenons, pour les deux cas, les solutions données sur les questions précédentes ; nous ne voyons, en effet, aucune raison de décider autrement pour les dommages que pour les frais, à moins que les dommages n'eussent pour cause un fait personnel au subrogé-tuteur ou à un membre du conseil, lequel fait serait étranger à la délibération.

Article 884. 961

La cause sera jugée sommairement.

C. de P., art. 405. — Régl. du 30 mars 1808, art. 60.

Article 885. 962

Dans tous les cas où il s'agit d'une délibération sujette à homologation, une expédition de la délibération sera présentée au président, lequel, par ordonnance au bas de ladite délibération, ordonnera la communication au ministère public, et commettra un juge pour en faire le rapport au jour indiqué.

T., 78. — C. C., art. 458, 467.

Article 886. 963.

Le procureur du roi donnera ses conclusions au bas de ladite ordonnance ; la minute du jugement d'homologation sera mise à la suite desdites conclusions, sur le même cahier.

C. C., art. 448, 457, 458, 483.

DLIV. On voit qu'il ne faut qu'un seul et même cahier pour exécuter ce qui est prescrit par les deux articles ci-dessus, et certes, le législateur ne pouvait pas, en cherchant des formes suffisantes, se fixer à de plus simples.

3003. *Les formalités des art.* 885 *et* 886 *doivent-elles être suivies dans tous les cas où il y a lieu à homologation, et cette homologation doit-elle être donnée en audience publique?*

Il y a lieu à homologation en trois points principaux, qui sont ceux des art. 448, 457 et 483 du Code civil. Dans ces trois cas, il faut suivre les formalités prescrites par les art. 885 et 886.

Mais le jugement par lequel l'homologation est prononcée, doit-il être rendu en audience publique?

C'est l'opinion que manifestent M. Pigeau, tom. 2, pag. 358, par la formule qu'il donne d'un pareil jugement, et M. Hautefeuille, pag. 522. Cependant, l'art. 458 du Code civil veut que le tribunal statue en la chambre du conseil sur l'homologation des délibérations relatives à l'objet de l'art. 457, c'est-à-dire aux emprunts, aliénations et hypothèques ; et c'est de la sorte que nous avons

vu plusieurs fois homologuer des délibérations qui autorisaient le mineur émancipé à faire un emprunt.

Tel est l'usage suivi par plusieurs tribunaux, et notamment par le tribunal civil de Rennes; usage qu'aucun arrêt n'a proscrit, du moins à notre connaissance, et que nous croyons au contraire conforme à la loi, parce que nous ne trouvons, dans les art. 885 et 886, aucune disposition d'où l'on puisse conclure l'abrogation de l'art. 458 du Code civil.

Peut-être MM. Pigeau et Hautefeuille ont-ils été conduits à penser autrement, attendu que l'art. 886 porte que l'homologation sera donnée après rapport d'un juge-commissaire, et que l'art. 111 veut que tout rapport soit fait à l'audience.

Mais, selon nous, cette disposition de l'art. 111 ne doit recevoir son application qu'aux cas pour lesquels la loi n'a pas autrement statué; ce qui le prouve au moins, dans l'espèce de la présente question, c'est que l'art. 886 veut que le procureur du roi donne ses conclusions au bas de l'ordonnance.

Or, si le rapport devait être fait, et l'homologation être prononcée à l'audience, cette formalité ne serait pas nécessaire, le procureur du roi n'aurait qu'à porter la parole. Quelle serait d'ailleurs la nécessité de la publicité de l'audience, dans une affaire qui n'entraîne aucune discussion entre parties?

Au reste, nous convenons, et c'est aussi l'avis de M. Demiau Crouzilhac, pag. 589, que, dans le cas de l'art. 448 du Code civil, le rapport doit être fait et l'homologation doit être prononcée à l'audience, parce qu'il y a contestation entre le subrogé-tuteur chargé de la poursuivre, et le tuteur exclu ou destitué.

Alors le jugement est rendu sommairement, sur les conclusions du ministère public : tel est encore l'usage, qui vient coïncider avec les dispositions des articles 883 et 884.

ARTICLE 887.

Si le tuteur, ou autre chargé de poursuivre l'homologation, ne le fait dans le délai fixé par la délibération, ou, à défaut de fixation, dans le délai de quinzaine, un des membres de l'assemblée pourra poursuivre l'homologation contre le tuteur, et aux frais de celui-ci, sans répétition.

DLV. ON rappèle sur cet article qu'il s'y agit des délibérations qui, sans être attaquées, ont besoin de la sanction de la justice, et notamment dans les cas prévus par les art. 457 et 458 du Code civil.

3004. *Le délai de quinzaine fixé par l'art. 887 est-il susceptible de l'augmentation en raison de la distance du domicile de celui qui est chargé de poursuivre l'homologation au lieu où siège le tribunal?*

Nous ne le pensons pas; car l'espèce dont il s'agit n'entre point dans les cas prévus par l'art. 1035; c'est d'ailleurs devant le juge du domicile du tuteur que se poursuit l'homologation; or, quand ce domicile serait à l'extrémité la plus éloignée de l'arrondissement, le délai de quinzaine sera toujours plus que suffisant pour présenter l'avis de parens à la sanction du tribunal.

3005. *Faut-il que le membre du conseil de famille qui poursuit l'homologation,*

en cas de négligence de celui qui en était chargé, assigne celui-ci sur cette poursuite?

Dans ce cas, dit M. Demiau Crouzilhac, pag. 590, il faut de toute nécessité assigner l'individu en retard aux jour et heure indiqués dans l'ordonnance, dont on lui signifie copie, pour voir prononcer l'homologation *en la chambre du conseil,* et à ses frais. Si on ne l'assigne pas, ajoute cet auteur, on s'expose à une opposition de sa part, fondée sur ce qu'on aurait prononcé une condamnation contre lui sans l'avoir appelé tandis qu'il est possible qu'il soit excusable.

D'ailleurs, l'art. 887, en disant que l'opposition sera poursuivie *contre lui*, annonce suffisamment que le jugement doit être ou contradictoire avec lui ou en défaut, puisqu'il est de règle qu'on ne peut obtenir valablement des condamnations contre une partie qui n'a pas été mise en cause.

Nous croyons aussi que l'on doit assigner le membre du conseil qui, désigné pour poursuivre l'homologation, néglige d'agir dans le délai qui lui est indiqué par la délibération ou par la loi, mais nous ne pensons pas, comme M. Demiau, qu'il doive être assigné en la chambre du conseil, attendu qu'il peut y avoir discussion entre lui et celui qui provoque à sa place l'homologation qu'il était chargé de poursuivre.

En ce cas, nous pensons que le président doit ordonner que le rapport sera fait en audience publique.

ARTICLE 888. 965

Ceux des membres de l'assemblée qui croiront devoir s'opposer à l'homologation, le déclareront, par acte extrajudiciaire, à celui qui est chargé de la poursuivre; et s'ils n'ont pas été appelés, ils pourront former opposition au jugement.

T., 29. — C. C., art. 448 et suiv.

ARTICLE 889. 966.

Les jugemens rendus sur délibération du conseil de famille, seront sujets à l'appel.

C. C., art. 446 et suiv.

DLVI. La disposition de l'article ci-dessus a pour objet de donner la faculté de mettre en cause les parties qui s'opposeraient à l'homologation de la délibération de l'assemblée de famille; et s'ils n'y sont pas mis, ils peuvent former opposition au jugement d'homologation, qui, d'ailleurs, est sujet à l'appel, comme le porte l'art. 889.

---

(1) JURISPRUDENCE.

L'art. 888 ne doit pas être appliqué à un tuteur destitué. — (*Trib. civ. de Rennes*, 31 *mai* 1813; *arg. des art.* 448 *du Code civ.*, *et* 888 *du Code de procéd.*)

3006. *Dans quel délai ceux qui n'ont pas été appelés peuvent-ils se pourvoir par opposition?*

L'article n'en détermine aucun. Les délais fixés par le Code de procédure ne courent que contre ceux qui ont été appelés, et ici les opposans ne l'ont point été : le délai sera donc indéfini. C'est une espèce de tierce-opposition, avec la différence que dans le cas où les opposans succomberaient, il n'y aurait point lieu à l'amende fixée par l'art. 479. — (*Delvincourt, tom.* 1, *pag.* 482).

3007. *Les membres du conseil qui n'ont point déclaré s'opposer à l'homologation peuvent-ils s'opposer au jugement qui la prononce? S'ils ne le peuvent pas, n'ont-ils pas du moins le droit d'interjeter appel de ce jugement?*

Il résulte des termes de l'art. 888 que tout membre du conseil de famille qui n'a pas préalablement notifié l'acte extrajudiciaire portant déclaration qu'il entend s'opposer à l'homologation, ne peut s'opposer au jugement qui la prononce, puisque cette faculté n'est accordée qu'à ceux qui, ayant fait la déclaration dont il s'agit, n'auraient pas été appelés.

Mais l'art. 889 est conçu en termes généraux, d'après lesquels des auteurs (*voy. entre autres Lepage, pag.* 884) estiment que la voie d'appel ne leur est pas interdite; ils s'appuient sur-tout sur ce que l'appel est ici une action qui appartient au mineur; que le conseil de famille est institué pour le défendre et pour exercer les droits qu'il ne peut faire valoir lui-même, et que conséquemment on ne peut opposer, comme fin de non-recevoir contre l'appel interjeté par un membre du conseil, l'acquiescement tacite qu'il aurait donné à l'homologation, en négligeant la déclaration prescrite par l'art. 888.

Nous croyons, au contraire, qu'il résulte de ce que la loi refuse la voie d'opposition au jugement à tout membre d'un conseil de famille qui n'a pas fait la déclaration extrajudiciaire qu'elle prescrit, qu'elle a entendu lui refuser également celle de l'appel.

Cette faculté de s'opposer au jugement est un droit exorbitant soumis à la condition nécessaire de la déclaration, et s'il s'évanouit, lorsque cette condition n'a pas été remplie, il serait contradictoire que la voie d'appel, qui est par elle-même moins favorable que le recours au premier juge, fût ouverte à la place de ce recours à un individu qui non seulement n'a pas été partie au jugement, mais qui a perdu le droit de l'être en ne remplissant pas la condition exigée par la loi.

3008. *Mais un membre du conseil de famille qui aurait signifié la déclaration extrajudiciaire, et qui ne se présenterait pas à l'audience sur l'assignation que lui aurait donnée la personne chargée de poursuivre l'homologation, pourrait-il se pourvoir par opposition, attendu que le jugement aurait été rendu sur son défaut?*

Nous croyons que les termes mêmes de l'art. 888 supposent la négative de cette question.

En effet, il en résulte, comme nous venons de le dire sur la précédente, que celui qui a fait la déclaration extrajudiciaire prescrite par cet article n'a la voie d'opposition qu'autant qu'il n'a pas été appelé; d'où suit, *à contrario*, que celui qui, ayant fait cette déclaration, est appelé et ne se présente pas, ne peut se pourvoir par cette voie : il est, en cette circonstance, considéré comme ayant renoncé à sa déclaration extrajudiciaire.

Tel est aussi l'avis de M. Lepage, dans son nouveau Style. — (*Voy.* 4ᵉ. *édit.*, *pag.* 714).

Nous ne dissimulons pas que cette opinion est susceptible de plusieurs objections tirées des règles générales qui régissent les jugemens par défaut.

On dira, par exemple, que la loi n'a point formellement prononcé d'exception à ces règles dans l'art. 888.

Quoi qu'il en soit, nous persistons à croire que cette exception résulte des expressions de l'article.

Au surplus, que pourrait-on trouver en cela de surprenant ou d'injuste? N'est-il pas assez naturel qu'une faculté exorbitante soit restreinte dans certaines limites? Si elle est accordée par exception au droit commun, qui n'admet l'intervention de la part d'un tiers qu'autant qu'il a intérêt personnel dans la cause, on peut facilement présumer que l'on a fait exception à ce même droit, quant à l'étendue et à l'exercice de cette faculté.

La justice l'exigeait d'ailleurs dans l'espèce qui nous occupe; car une délibération arrêtée par la majorité d'un conseil de famille, homologuée ensuite par le tribunal, et sur les conclusions du ministère public, a pour elle une présomption de conformité aux intérêts du mineur qui ne permet pas de favoriser la négligence d'un opposant, qui bien souvent n'aurait été mu que par le ressentiment de ce que son opinion n'aurait pas été suivie. Il est assez naturel, lorsqu'il ne se présente pas pour faire valoir ses moyens d'opposition, de présumer qu'il a été guidé moins par l'intérêt du mineur que par des motifs personnels, et qu'il a renoncé à agir pour celui-ci.

3009. ***Mais si l'on n'admet pas la voie d'opposition dans l'espèce de la question précédente, accorde-t-on du moins la voie d'appel?***

Oui, dit M. Lepage. — (*Voy. nouveau Style, ubi suprà*).

Mais comme nous avons assimilé, sur la précédente question, le membre du conseil qui laisse défaut à celui qui n'aurait pas fait la déclaration extrajudiciaire de s'opposer à l'homologation, nous ne croyons pas, d'après les motifs exposés sur la quest. 3007ᵉ., qu'on doive lui accorder la voie d'appel, qui, dans l'espèce de l'art. 888, ne nous paraît ouverte qu'autant que l'homologation est devenue *contentieuse* par un débat entre l'opposant et celui qui est chargé de la poursuivre. — (*Argum. d'un arrêt de la Cour de Turin, cité sur la question suiv.*)

3010. ***Si toute autre personne qu'un membre de l'assemblée de famille a des réclamations à faire contre l'homologation, est-elle obligée de se pourvoir par appel?***

Voyez quest. 2995ᵉ.

Non seulement elle n'y est pas obligée, mais il est une circonstance dans laquelle nous pensons qu'elle ne pourrait se pourvoir que par opposition devant le tribunal même qui aurait rendu le jugement d'homologation.

Par exemple, si ce jugement a été prononcé sans réclamation, il ne présente qu'un acte de juridiction volontaire, et dans ce cas on ne peut en interjeter appel, parce que l'art. 889, ainsi que l'a décidé la Cour de Turin, par arrêt du 29 juillet 1809 (*voy. Sirey, tom.* 10, *DD., pag.* 227), ne s'entend naturellement que des cas où, par une suite de réclamations de la part des intéressés, l'homologation est devenue *contentieuse*.

Lorsque l'homologation est devenue contentieuse, la voie d'appel est sans

doute la seule qui reste à ceux qui ont été parties au jugement; mais un tiers peut se pourvoir devant les premiers juges, afin d'épuiser le premier degré de juridiction; il ne fait alors qu'user du droit de se rendre tiers opposant.

Mais comme le droit d'interjeter appel ou d'intervenir sur un appel appartient à toutes personnes ayant droit de former tierce-opposition, nous pensons que l'opposition devant les premiers juges n'est pas rigoureusement exigée dans l'espèce où l'homologation a été prononcée par un jugement intervenu sur contestation.

3011. *Le ministère public qui a conclu à la non homologation peut-il appeler du jugement qui a homologué?*

La négative a été jugée en cassation, le 26 août 1807. — (*Jurisp. du Code civ., tom.* 9, *pag.* 409).

Et, en effet, dit M. Delvincourt, tom. 1, pag. 482, l'appel n'est accordé qu'à celui qui aurait droit d'agir, et ce n'est pas ici un des cas dans lesquel la loi donne l'action au ministère public; il n'a que le droit de donner des conclusions. — (*Voy. art.* 2, *tit.* 8 *de la loi du* 24 *août* 1790).

3012. *Le jugement qui a prononcé l'homologation d'une délibération dont l'objet est au-dessous de la valeur jusqu'à concurrence de laquelle le tribunal juge en dernier ressort, est-il néanmoins sujet à l'appel?*

Oui, parce qu'en cette matière la loi, attendu la faveur due aux incapables, n'a pas eu, comme dans les matières ordinaires, *égard à la somme qui fait l'objet de la délibération*, mais à la nature seule de *la chose décidée*.

C'est ce qui résulte de la généralité des termes de l'art. 889. Ainsi, par exemple, pour payer une dette légitime du mineur, un avis de parens autorise le tuteur à emprunter une somme de 800f; un des membres du conseil s'oppose à l'homologation : le jugement qui interviendra sera sujet à l'appel. — (*Voy. Prat., tom.* 5, *pag.* 164, *et Quest. de Lepage, pag.* 585).

TITRE XI.

De l'Interdiction (1).

L'INTERDICTION d'une personne est, en général, la privation du droit de faire par elle-même les actes de la vie civile, et d'administrer sa personne et ses biens. C'est, à proprement parler, la mise en tutelle d'un majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur (*Code civ., art.* 489) (2), ou qui a subi une condamnation aux travaux forcés ou à la réclusion. — (*Code pén., art.* 29 *à* 31).

---

(1) Voy. Code civ., art. 889 à 515; Code pén., art. 29 à 31.

(2) La prodigalité n'est plus une cause d'interdiction; elle autorise seulement à soumettre le prodigue à un conseil de famille, sans lequel il ne peut ni plaider, ni emprunter, ni recevoir ses capitaux, ni vendre, ni engager ses immeubles. — (*Code civ., art.* 513, *infrà, art.* 897).

Dans le premier cas, on dit que l'interdiction est *civile*, parce qu'elle doit être prononcée par jugement du tribunal civil.

Dans le second cas, elle est appelée *légale*, parce qu'elle dérive immédiatement de la loi; aussi n'admet-elle l'application des dispositions du Code civil et du Code de procédure que relativement à ses effets et à la nomination du tuteur, dont le condamné doit être pourvu dans la même forme que la personne interdite par jugement. — (*Code pénal, art.* 29).

Le Code civil contient, sur la matière de l'interdiction, beaucoup de dispositions, dont plusieurs appartiennent à la procédure, qu'il ne s'agissait que de compléter. Le Code de procédure, dans la vue de pourvoir aux moyens de prévenir toute surprise, reprend et développe ces dispositions fondamentales, déjà consignées au premier, et telle est, comme l'a remarqué l'orateur du Gouvernement (*Exposé des motifs, édit. de F. Didot, pag.* 290), la simplicité des nouveaux articles, qu'il serait superflu, du moins pour le plus grand nombre, de vouloir en développer l'esprit, quand le texte seul remplit évidemment ce but.

Personne, au surplus, ne saurait s'étonner d'y rencontrer quelques additions au Code civil, qui ne sont que le développement nécessaire de ce Code.

Article 890.

Dans toute poursuite d'interdiction, les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur, seront énoncés en la requête présentée au président du tribunal; on y joindra les pièces justificatives, et on indiquera les témoins (1).

T., 79. — C. C., art. 489, 491, 492, 493, 494.

3013. *Quel est le tribunal au président duquel la requête doit être présentée?*

Tous les auteurs s'accordent à dire que la requête doit être présentée au président du tribunal dans lequel le défendeur en interdiction a son domicile.

Nous exceptons toutefois M. Demiau Crouzilhac, qui induit du silence des art. 492 du Code civil et 890 du Code de procédure, qu'il a été dans l'intention du législateur d'indiquer, soit le tribunal du lieu du domicile, soit celui du lieu de la résidence, suivant qu'il est plus facile de faire la preuve des faits contenus dans la requête, attendu qu'ils se seraient passés dans un de ces lieux.

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Lorsque le père s'oppose au mariage de son enfant, par le motif qu'il est en état de démence, les juges doivent nécessairement ordonner la convocation d'un conseil de famille. — (*Bruxelles*, 15 *déc.* 1812, *Sirey, tom.* 14, 2.e *part., pag.* 238).

2.° La demande en interdiction de la femme peut être soumise au tribunal de son domicile de fait, et non à celui du domicile marital, attendu que le premier est le plus à portée de vérifier les faits. — (*Bordeaux*, 20 *germ. an* 13, *Sirey, tom.* 5, *pag.* 124).

3.° Le défaut de jonction à la requête des pièces justificatives n'emporte pas nullité. — (*Rennes*, 6 *janv.* 1814).

Cette opinion avait été formellement consacrée par un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 20 germinal an 13 (*voy. Jurisp. du Code civ., tom. 4, pag. 227*), qui a décidé que l'on pouvait valablement poursuivre l'interdiction d'une femme depuis long-tems absente du domicile marital, au lieu où elle faisait sa résidence.

Les rédacteurs de la Jurisprudence du Code civil critiquent cet arrêt, et nous croyons comme eux que toutes les fois que la loi n'indique pas précisément le tribunal compétent pour connaître d'une action, on doit admettre qu'elle a entendu désigner le tribunal du domicile du défendeur, d'après le principe général suivant lequel toute action personnelle doit être portée devant ce tribunal.

Mais, dans le cas où le ministère public poursuit d'office l'interdiction d'un furieux, conformément à l'art. 491 du Code civil, nous pensons que cette règle de compétence peut cesser de recevoir son application, attendu qu'il s'agit d'une mesure de police, et qu'il est de principe que le tribunal du lieu où un délit a été commis est compétent pour le juger.

ARTICLE 891.

Le président du tribunal ordonnera la communication de la requête au ministère public, et commettra un juge pour faire rapport à jour indiqué.

C. C., art. 515.

ARTICLE 892.

Sur le rapport du juge et les conclusions du procureur du roi, le tribunal ordonne que le conseil de famille formé selon le mode déterminé par le Code civil, sect. 4 du chap. 2, au titre *de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, donnera son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée.

T., 92. — C. C., art. 494 et 495.

3014. *Si les faits articulés dans la requête ne paraissent pas de nature à caractériser la démence, le tribunal n'en devrait-il pas moins ordonner l'assemblée de famille?*

Nous croyons qu'en cette circonstance la demande devrait être rejetée sans plus ample instruction, et sans consulter la famille : *frustrà probatur quod probatum non relevat.*

3015. *Un parent peut-il se faire remplacer par un mandataire au conseil de famille tenu pour donner avis sur la demande en interdiction?*

Si, dans l'ancienne jurisprudence, les parens convoqués pouvaient en général se faire remplacer par un fondé de pouvoirs, on exceptait toutefois le cas où il s'agissait de délibérer sur l'état d'un parent dont l'interdiction était poursuivie.

Mais M. Demiau Crouzilhac, pag. 593, remarque avec raison que cette distinction n'existe plus aujourd'hui, parce que l'art. 412 du Code civil, qui permet de se faire remplacer, est applicable à tous les cas, pourvu que le mandant donne son avis dans la procuration.

3016. *Si le conseil était d'avis de rejeter la demande, celui qui poursuit l'interdiction pourrait-il se pourvoir contre la délibération?*

L'avis du conseil n'est pas un jugement (*voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 246); ainsi, nous pensons que celui qui poursuit l'interdiction peut reprendre ses poursuites, et faire valoir contre la délibération ses moyens, auxquels le tribunal a tel égard que de raison. — (*Voy. art.* 883).

Article 893.

La requête et l'avis du conseil de famille seront signifiés au défendeur avant qu'il soit procédé à son interrogatoire.

Si l'interrogatoire et les pièces produites sont insuffisans, et si les faits peuvent être justifiés par témoins, le tribunal ordonnera, s'il y a lieu, l'enquête, qui se fera en la forme ordinaire.

Il pourra ordonner, si les circonstances l'exigent, que l'enquête sera faite hors de la présence du défendeur; mais, dans ce cas, son conseil pourra le représenter.

C. C., art. 496. — C. de P., art. 252, 890, 892.

DLVII. Le Code civil (*art.* 496) statue *qu'après avoir reçu l'avis du conseil de famille, le tribunal interrogera le défendeur.* Etait-il par là prescrit d'interroger de suite, sans aucun acte intermédiaire, et notamment sans que l'avis du conseil de famille eût été signifié au défendeur?

Non, sans doute; mais comme cette signification n'était pas textuellement ordonnée par le premier Code, il était nécessaire pour remplir son vœu de l'exprimer dans le Code de procédure, et, comme l'a fait l'article ci-dessus, d'en imposer l'obligation, réclamée d'ailleurs par le droit naturel de la défense; droit toujours respectable et sacré, sur-tout quand il s'agit de l'état des personnes.

3017. *La requête et l'avis du conseil de famille ne sont-ils signifiés au défendeur que dans le cas où le conseil estime qu'il y a lieu à poursuivre l'interdiction?*

Il est certain, d'après l'art. 893, que la requête ne doit être signifiée au défendeur qu'après que le conseil de famille a donné son avis : jusque là, en effet, il est inutile de lui faire connaître la demande.

Mais, d'après cela, M. Delvincourt pense que la signification ne doit avoir lieu qu'autant que le conseil est d'avis de l'interdiction. Nous croyons, au contraire, d'après la solution donnée sur la quest. 3016e., que la signification de la requête et de l'avis du conseil doit avoir lieu même dans le cas où le conseil aurait voté contre l'interdiction, parce qu'il est juste que le défendeur puisse faire valoir ses moyens à l'appui de la délibération, lorsque le poursuivant

persiste dans sa demande en interdiction, nonobstant l'avis contraire de l'assemblée de famille. Cette discussion forme, dans la cause, un incident qui doit être vidé avant que l'on puisse procéder à l'interrogatoire.

3018. *Que faut-il pour que le tribunal procède à l'interrogatoire?*

Il faut que le président ait fixé jour et heure sur une requête qui lui est présentée à cet effet.

3019. *Quel délai doit s'écouler relativement à la significotion tant de la requête que de l'avis du conseil, avant que l'on puisse procéder à l'interrogatoire?*

Dans le silence de la loi, nous croyons, avec M. Lepage, dans ses Questions, pag. 588, et les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 172, qu'il faut accorder au moins le délai de vingt-quatre heures prescrit par l'art. 329, relativement aux interrogatoires sur faits et articles. Nous adoptons cette décisions moins par application de l'art. 329, que par le motif qu'on ne peut exiger une obligation sans délai.

3020. *Si tel est l'état de stupidité ou de fureur du défendeur, qu'il ne puisse donner aucune réponse, ou qu'on ne puisse en approcher, peut-on se dispenser de l'interrogatoire?*

Ces circonstances ne seraient pas suffisantes pour dispenser le juge de faire venir le défendeur à la chambre du conseil, ou de se présenter ailleurs pour l'interroger, sauf à constater par procès-verbal l'impossibilité de procéder. — (*Voy. Demiau Crouzilhac, pag.* 594).

3021. *Peut-on procéder à plusieurs interrogatoires?*

Oui. — (*Arg. de l'art.* 497 *du Code civil,* qui dit *après le premier interrogatoire*).

3022. *Le ministère public doit-il assister à l'interrogatoire?*

Oui, dans tous les cas, dit l'art. 496 du Code civil; c'est-à-dire soit que l'interrogatoire soit fait par le tribunal entier et dans la chambre du conseil, soit qu'il ait lieu par un juge commis, et dans la demeure de l'interrogé ou ailleurs, suivant les circonstances, par exemple dans un hospice où il serait retenu.

3023. *Si la partie qui poursuit l'interdiction ou son avoué avait assisté à l'interrogatoire, y aurait-il nullité, par analogie des dispositions de l'art.* 333*?*

Nous ne le pensons pas, attendu que l'on ne peut appliquer à un ordre de choses des dispositions concernant des choses d'un ordre différent : d'où suit que l'on ne peut raisonner par analogie de l'art. 333 du Code de procédure, qui défend à celui qui a requis un interrogatoire sur faits et articles, d'assister à sa prestation.

Le principe duquel nous déduisons cette conséquence est consacré par une foule d'arrêts de la Cour de cassation. — (*Voy. notre Introd. à l'étude de la procéd., en tête du premier volume*).

D'un autre côté, il est à remarquer que le Code de procédure civile ne renferme aucune disposition concernant les formalités de l'interrogatoire en cas d'interdiction, et que s'il dispose, art. 893, que si, en cas d'insuffisance de l'interrogatoire et des pièces produites, les faits peuvent être prouvés par témoins, le tribunal, si les circonstances l'exigent, pourra ordonner que l'enquête

soit faite hors de la présence du défendeur, on peut en conclure qu'il eût défendu, s'il l'avait cru nécessaire, la présence du demandeur, tant à l'interrogatoire qu'à l'enquête. Loin de là, il suppose nécessairement la présence du demandeur à l'enquête. Or, quel motif raisonnable de soutenir qu'il eût voulu la défendre par rapport à l'interrogatoire? Eût-il manqué, si telle avait été sa volonté, de renvoyer à suivre les formalités prescrites par l'art. 333, comme il renvoyait au titre des enquêtes ordinaires?

Il ne faut donc point argumenter ici des dispositions du Code de procédure. C'est le Code civil seul qu'il faut consulter.

Or, l'art. 496 porte que le tribunal interrogera le défendeur à la chambre du conseil, et, s'il ne peut s'y présenter, qu'il sera interrogé par un juge commis.

Il ajoute que, dans tous les cas, le procureur du roi pourra y assister.

On voit qu'il n'existe aucune disposition qui interdise la présence du demandeur ou de son avoué; et en serait-il autrement, il faudrait que la loi eût prononcé la nullité.

Peut-être objecterait-on que si le législateur avait entendu autoriser cette présence, il l'eût mentionné de même qu'il l'a fait à l'égard du procureur du roi.

On répond que le procureur du roi ne pouvant que dans les seuls cas déterminés par la loi, avoir l'entrée de la chambre du conseil et assister aux actes d'instruction, il a bien fallu s'expliquer à son sujet : ce qui n'était pas nécessaire par rapport au demandeur, qui, de droit, peut assister à tous les actes d'instruction, lesquels sont essentiellement contradictoires avec lui, à moins que la loi ne contînt une disposition contraire.

Au surplus, l'interrogatoire sur faits et articles est d'une nature toute différente de celui qui a lieu sur des poursuites en interdiction.

Ici donc revient le principe ci-dessus posé, que l'application des lois doit se faire à l'ordre des choses sur lesquelles elles statuent, et que les objets qui sont d'ordre différent ne peuvent être décidés que par les lois de leur ordre.

On peut ajouter le principe non moins certain qui défend de suppléer les nullités que la loi n'a pas prononcées, et de raisonner à leur égard par induction ou analogie, etc. (*voy. Introduction déjà citée*), et tirer argument contre la nullité de ce que M. Pigeau, dans la formule qu'il donne, tom. 2, pag. 428, d'un procès-verbal d'interrogatoire en interdiction, *fait comparaître l'avoué du demandeur*, et ne suppose en aucune manière que la présence du demandeur lui-même soit défendue.

3024. *L'enquête est-elle, comme l'interrogatoire, une formalité nécessaire?*

Non; le tribunal ne l'ordonne que lorsque l'interrogatoire et les pièces produites lui paraissent insuffisans, c'est-à-dire s'il est besoin de s'instruire encore plus, et s'il est possible d'y parvenir par une enquête. — (*Voy. discours du tribun Mouricaut, pag. 321, édit. de F. Didot, et Locré, tom. 6, pag. 454*).

3025. *Les témoins doivent-ils être entendus en présence du ministère public?*

Non, suivant M. Lepage, dans ses Questions, pag. 589, puisque l'art. 893 s'est borné à dire qu'on suivrait, pour l'enquête, les formes ordinaires. Or, dans aucun des articles du titre des enquêtes, il n'est prescrit de faire entendre les témoins en présence du ministère public, pas même lorsqu'il s'agit des intérêts de l'Etat, des communes ou des mineurs.

Les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 172, sont d'un avis contraire, et

c'est celui que nous croyons devoir adopter; du moins ne voyons-nous aucune raison valable pour soutenir qu'il soit défendu au ministère public d'assister à l'audition des témoins comme à l'interrogatoire.

Il est partie nécessaire dans l'instance d'interdiction, et l'art. 262 permet d'entendre les témoins en présence comme en l'absence des parties. Nous croyons même que le procureur du roi pourrait faire faire des interpellations aux témoins, conformément à l'art. 273.

3026. *Doit-on signifier au défendeur les procès-verbaux d'enquête et d'interrogatoire, et l'appeler à l'audience publique où le jugement doit être prononcé?*

Oui sans doute; car le défendeur en interdiction est présumé capable de se défendre jusqu'à ce que cette interdiction soit prononcée : il constituera donc avoué, et pourra plaider ses moyens à l'audience comme toute autre partie.

Aussi l'art. 498 du Code civil porte-t-il que le jugement ne peut être rendu que parties entendues ou appelées. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 429 *et* 430; *Demiau Crouzilhac, pag.* 429, *et Toullier, tom.* 2, *pag.* 533).

3027. *Le jugement doit-il être rendu en audience solennelle?*

La négative a été jugée par arrêt de la Cour de Bruxelles, du 21 mai 1809, attendu qu'en cette matière il ne s'agit pas de l'état civil proprement dit du défendeur, mais de l'état de sa personne, dans l'exercice de l'ordre de ses facultés intellectuelles. — (*Voy. Sirey, tom.* 16, *pag.* 112).

3028. *Le jugement n'a-t-il à prononcer que l'interdiction ou le rejet pur et simple de la demande?*

Si les juges estiment que le défendeur est faible d'esprit, mais non pas tout à fait incapable de gouverner sa personne et ses biens, ils peuvent, conformément à l'art. 499 du Code civil, soumettre le défendeur à un conseil judiciaire.

3029. *Lorsque le tribunal rejète la demande en interdiction sans soumettre le défendeur à un conseil judiciaire, celui-ci obtiendra-t-il nécessairement des dommages-intérêts contre le demandeur?*

Non : tout ici dépend des circonstances, et est abandonné à la prudence des tribunaux. — (*Voy. Locré, tom.* 6, *pag.* 459).

3030. *Si le défendeur ne se présente pas à l'audience, peut-il se pourvoir par opposition contre le jugement qui intervient?*

Il paraît résulter des termes de l'art. 498 du Code civil, *partie appelées*, et sur-tout de l'art. 893, qui ne parle que de l'appel, que le législateur n'a entendu ouvrir que cette voie. Telle est aussi l'opinion de M. Demiau Crouzilhac, pag. 595 et 596.

ARTICLE 894.

L'appel interjeté par celui dont l'interdiction aura été prononcée, sera dirigé contre le provoquant.

L'appel interjeté par le provoquant, ou par un des membres de l'assemblée, le sera contre celui dont l'interdiction aura été provoquée.

En cas de nomination de conseil, l'appel de celui auquel il aura été donné sera dirigé contre le provoquant.

C. C., art. 500. — C. de P., art. 443.

Article 895.

S'il n'y a pas d'appel du jugement d'interdiction, ou s'il est confirmé sur l'appel, il sera pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur à l'interdit, suivant les règles prescrites au titre *des avis de parens.*

L'administrateur provisoire, nommé en exécution de l'art. 497 du Code civil, cessera ses fonctions, et rendra compte au tuteur, s'il ne l'est pas lui-même.

C. C., art. 405 et suiv., 420, 427 et suiv. — C. de P., art. 527 et suiv., 882 et suiv.

DLVIII. Comme celle de l'art. 893, la disposition des deux articles ci-dessus n'est qu'une conséquence du droit sacré de défense. C'est en effet que, par suite de ce droit, la personne dont l'interdiction est provoquée peut appeler du jugement qui l'aurait prononcée, et plaider en cause d'appel, sans être pourvue de tuteur. La raison en est d'ailleurs sensible aux yeux de la loi. Son état est encore entier; il ne cesse que par la décision suprême ou par l'adhésion au premier jugement.

3031. *Un autre que l'interdit peut-il interjeter appel du jugement qui a prononcé l'interdiction?*

Non, puisque l'art. 894 ne désigne que lui. Il faut donc en ce cas que l'appel soit l'ouvrage propre et personnel de l'interdit. — (*Voy. Demiau Crouzilhac, pag.* 596).

3032. *Un membre du Conseil de famille qui n'aurait pas été d'avis de l'interdiction, un ami qui aurait fait partie du conseil, pourraient-ils appeler du jugement qui rejète l'interdiction?*

Nous croyons, par argument de l'art. 883, que la faculté d'appeler n'appartient qu'au membre du conseil de famille qui a été d'avis de l'interdiction; celui qui a été d'un avis contraire ne peut être recevable à se plaindre que le tribunal ait jugé suivant son consentement.

Mais dans le cas où *un membre de l'assemblée* peut interjeter appel, il est indifférent, d'après ces expressions générales de l'art. 894, qu'il soit parent ou ami; il suffit qu'il ait fait partie du conseil de famille, et qu'il ait voté pour l'interdiction. — (*Voy. Delaporte, tom.* 2, *pag.* 428).

3033. *Dans quel délai l'appel doit-il être interjeté? L'appel est-il suspensif de l'exécution ?*

L'appel doit être interjeté dans les délais ordinaires (*art.* 443), puisque la loi n'a fait aucune exception. Il est suspensif à l'égard de la nomination du tu-

teur ou du subrogé-tuteur (art. 895); mais il ne l'est pas par rapport aux inscriptions aux tableaux à afficher, conformément à l'art. 501 du Code civil. — (*Voy. Locré, tom.* 6, *pag.* 462 *et suiv.*)

3034. *Quelle est la forme de procéder en appel?*

Voyez Code civil, art. 500.

3035. *La voie de la tierce-opposition est-elle ouverte à un créancier ou donataire?*

Non. — (*Voy. arrêt de la Cour de Turin, du* 13 *mai* 1808, *Journ. des avoués, tom.* 1, *pag.* 368, *et de la Cour de Riom, du* 9 *janvier même année, Jurisp. du Code civ., tom.* 12, *pag.* 311).

ARTICLE 896.

La demande en main-levée d'interdiction sera instruite et jugée dans la même forme que l'interdiction.

Décret du 16 janv. 1808, art. 6. — C. C., art. 512. — C. de P., art. 890.

DLIX. LA raison de cette disposition, c'est que l'interdiction n'est, de sa nature, qu'une mesure suspensive. Il est vrai que les espèces sont fort opposées; mais la procédure peut être identique, car les mêmes procédés qui font connaître si un homme a perdu la raison, conduisent également à connaître s'il l'a recouvrée.

3036. *Lorsque l'interdit demande main-levée, a-t-il besoin d'être assisté de son tuteur?*

3037. *Doit-il former sa demande, soit contre celui-ci, soit contre ceux qui l'ont fait interdire?*

L'interdit n'a besoin, pour former sa demande en main-levée, ni de l'autorisation, ni de l'assistance de qui que ce soit (*voy. Quest. de Lepage, pag.* 593), l'art. 896 disant que cette demande est instruite et jugée dans la même forme que l'interdiction; il présente sa requête en main-levée au président, qui rend l'ordonnance de *soit communiqué au procureur du roi;* celui-ci donne ses conclusions; un rapporteur est nommé; jugement intervient, qui ordonne la convocation du conseil de famille, pour donner son avis sur l'état actuel de l'interdit; il est interrogé, s'il est nécessaire; on ordonne une enquête, et le tribunal prononce la main-levée ou maintient l'interdiction. — (*Voy. Toullier, tom.* 2, *pag.* 559).

Mais nous avons vu, sur la quest. 3017*, que la demande en interdiction doit être dirigée contre le défendeur aussitôt qu'il a subi son interrogatoire.

M. Pigeau, tom. 2, pag. 434, demande à ce sujet si réciproquement l'interdit doit actionner, pour défendre à son action en main-levée, soit son tuteur, soit ceux qui l'ont fait interdire; et il maintient la négative, parce que, dit-il, si l'avis de tous les parens est favorable, cela est inutile, et que si quelques-uns sont d'un avis contraire, comme ils savent que la main-levée est demandée, ils peuvent y former opposition par un acte extrajudiciaire.

On peut répondre, dit M. Berriat Saint-Prix, pag. 683, not. 10, que la loi est claire; qu'elle prescrit la même forme pour la main-levée que pour l'interdiction; que les parens devant compter qu'on observera ces formes, pourraient négliger de former tierce-opposition, et que conséquemment on doit les appeler pour faire valoir leurs moyens contre la demande en main-levée, ou au moins actionner le tuteur qui les représente.

3038. *Quel est le tribunal devant lequel la demande en main-levée doit être portée, lorsque le tuteur de l'interdit demeure dans le ressort d'un autre tribunal que celui qui a prononcé l'interdiction?*

Nous ne croyons pas que l'on puisse regarder la demande en main-levée comme présentant une question relative à l'exécution du jugement d'interdiction, et qui, conséquemment, devrait être soumise au tribunal qui aurait rendu ce jugement; nous croyons, au contraire, qu'il s'agit d'une nouvelle demande principale, qui n'a pour objet rien de ce qui concerne, soit l'interprétation, soit l'exécution de ce jugement.

Or, comme l'interdit n'a pas d'autre domicile, d'après l'art. 108 du Code civil, que celui de son tuteur, nous pensons, avec M. Lepage, dans ses Questions, pag. 593, et les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 178, que la demande doit être portée devant le juge du lieu de son domicile.

3039. *Le jugement qui accorde la main-levée doit-il être rendu public comme celui qui a prononcé l'interdiction?*

Non; il suffit à l'interdit, si quelqu'un doute de sa capacité pour contracter, qu'il représente le jugement qui l'a rétabli dans l'exercice de ses droits. —(*Voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 434).

Article 897.

Le jugement qui prononcera défenses de plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, en donner décharge, aliéner ou hypothéquer sans assistance de conseil, sera affiché dans la forme prescrite par l'art. 501 du Code civil.

T., 92. — C. C., art. 499, 501.

DLX. Que l'interdiction soit prononcée ou que le tribunal se soit borné à nommer un conseil au défendeur, en conformité de l'art. 499 du Code civil, le public doit en être instruit, et ce but est rempli par les affiches que l'article ci-dessus prescrit d'apposer dans la forme prescrite par l'art. 501 du même Code.

3040. *Comment se forme et s'instruit la demande afin de nommination d'un conseil judiciaire?*

Toutes les règles sur la manière de provoquer, d'instruire et faire cesser l'interdiction sont applicables à la nomination d'un conseil judiciaire, conformément à l'art. 514 du Code civil.

3041. *Lorsque le jugement portant nomination d'un conseil judiciaire n'a pas été affiché, les actes faits postérieurement par l'individu soumis à ce conseil, et sans son assistance, sont-ils valables?*

Cette question a été jugée pour l'affirmative, par deux arrêts, l'un de la Cour de Turin, du 20 janvier 1810 (*Sirey, tom.* 11, *pag.* 3), l'autre de la Cour de cassation, du 16 juillet de la même année. — (*Sirey, tom.* 11, *pag.* 5. *Voy. Denevers, pag.* 143 *du suppl., et pag.* 545 *de la première partie*).

Il n'en est pas de même, d'après tous les auteurs, dans le cas où le jugement d'interdiction n'a pas été rendu public, conformément à l'art. 501 du Code civil; les actes sont nuls de droit, en ce sens que l'incapacité a été jugée d'avance; mais si le défaut de publicité ne valide pas ces actes, il peut au moins donner lieu, en faveur des personnes qui auraient traité de bonne foi avec l'interdit, à des dommages-intérêts qui seraient supportés par ceux qui auraient négligé de remplir les formalités prescrites par le Code pour la publicité du jugement. — (*Voy. Delvincourt, tom.* 1, *pag.* 277, *not.* 2).

TITRE XII.

Du Bénéfice de cession.

Un débiteur insolvable n'a pu amener ses créanciers à traiter avec lui, à lui accorder remise ou terme; il se voit exposé à perdre, avec sa liberté, les moyens de se relever peut-être. La loi lui offre une dernière ressource, c'est celle de la cession de biens. On la définit l'abandon qu'un débiteur commerçant fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes. (*Code civ., art.* 1265). C'est un espèce de paiement partiel qui, sous quelques rapports, a les mêmes effets qu'un paiement intégral.

Il y a cession *volontaire* et cession *judiciaire* ou *forcée*; l'une se fait d'un commun accord entre le débiteur et ses créanciers; ses effets sont réglés par la convention, et, par conséquent, elle n'exige aucune formalité de procédure.

L'autre est un *bénéfice* que la loi accorde à tout débiteur *malheureux et de bonne foi*, en lui permettant de se pourvoir en justice à l'effet d'être, contradictoirement avec ses créanciers, admis à leur abandonner tous ses biens pour les administrer ou les faire vendre; l'effet de ce bénéfice est d'empêcher ou de faire cesser l'emprisonnement du débiteur. — (*Voy. Cod. civ., art.* 1269 *et* 1270).

Le Code civil et le Code de commerce contiennent les principes du droit en cette matière.

Celui de la procédure règle les formalités à suivre pour opérer la cession, et reproduit en grande partie non seulement les principes énoncés aux deux autres Codes, auxquels il n'apporte que de très-légères modifications : d'où suit que les solutions des difficultés que nous aurons à examiner, relativement aux cessions en matière purement civile, s'appliqueront en grande partie aux cessions en matière de commerce.

ARTICLE 898.

Les débiteurs qui seront dans le cas de réclamer la cession judiciaire accordée par l'art. 1268 du Code civil, seront tenus, à cet effet, de déposer au greffe du tribunal où la demande

sera portée, leur bilan, leurs livres, s'ils en ont, et leurs titres actifs (1).

T., 92. — Ordonn. de 1673, tit. 11, art. 2, 3 et 11. — C. C., art. 1265 et suiv. — C. de comm., art. 566.

DLXI. On sent que le dépôt prescrit par cet article a pour motif que le bénéfice de cession repose essentiellement sur la bonne foi du débiteur : d'où suit que pour l'obtenir il était nécessaire d'exiger qu'il fournît tous les éclaircissemens propres à justifier sa conduite et à éclairer ses créanciers.

3042. *Comment s'effectuera le dépôt des titres dans le cas de faillite du demandeur?*

« Le Conseil d'état avait d'abord arrêté, dit M. Locré, Esprit du Code de commerce, tom. 7, pag. 213, art. 569, conformément à l'art. 898 du Code de procédure, que le failli serait tenu de déposer au greffe du tribunal *son bilan, ses livres et ses titres actifs*. Les sections du Tribunat observèrent qu'on exigerait l'impossible, puisque le failli a dû remettre le tout aux agens de la faillite, dans les vingt-quatre heures de leur entrée en fonctions. A la suite de ces observations, on proposa la rédaction suivante : Il sera statué par le tribunal sur le vu du bilan, des livres et des titres actifs du failli, lesquels seront à cet effet *déposés au greffe*. Le Conseil d'état s'est borné à dire : Le tribunal *se fera remettre les titres nécessaires;* cette rédaction satisfait à tout, ajoute M. Locré. » Quoi qu'il en soit, la question ci-dessus posée n'en reste pas moins entière. Le tribunal devra-t-il, comme le portait la rédaction arrêtée sur les observations du Tribunat, ordonner *le dépôt au greffe*? Pourra-t-il se borner, pour éviter des frais, à ordonner aux agens de la faillite de remettre les pièces *nécessaires* sous les yeux du tribunal, à la chambre du conseil? Ce dernier parti serait sans doute le moins coûteux, mais il est aussi le moins régulier et n'offre pas la garantie du dépôt au greffe. Nous pensons qu'en évitant de s'expliquer positivement sur la nullité du dépôt au greffe, dans le cas de faillite, le législateur a pu vouloir laisser au tribunal le choix d'un autre mode de remise moins dispendieux, et qu'en ne parlant que des *titres nécessaires*, il a encore voulu laisser aux juges la faculté de n'exiger que la remise de certaines pièces, sans les astreindre à l'obligation d'ordonner indistinctement celle de tous les livres et de *tous les titres du failli*. Le tribunal pourrait même

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Un commerçant failli peut être admis au bénéfice de cession, quoiqu'il n'ait pas tenu de livres de commerce. — (*Cassat.*, 15 *mai* 1815, *Sirey, tom.* 17, *pag.* 160).

2.° Dans ce cas, comme dans celui où le bilan du failli n'eût pas été exact peut-être, néanmoins il peut être réputé de bonne foi et admis au bénéfice de cession, lorsqu'il donne des éclaircissemens qui prouvent qu'il n'y a point de fraude de sa part. Par exemple, si le défaut de tenue de livres et la rédaction inexacte du bilan résultent uniquement de ce que le failli est un ouvrier presque illettré. — (*Angers*, 21 *nov.* 1817, *Sirey, tom.* 19, *pag.* 150).

3.° A plus forte raison, lorsque le demandeur en cession de biens justifie qu'il n'a en sa possession ni titres actifs, ni livres, ni bilan, on ne peut refuser d'admettre sa demande, sur le motif qu'il n'a pas effectué le dépôt de ces objets au greffe du tribunal où la demande est portée. — (*Sirey, tom.* 22, *pag.* 105).

n'ordonner aucune remise, si déjà l'état des affaires du failli, la tenue de ses livres, etc., avaient été examinés par les créanciers, et si on n'y avait rien trouvé de suspect ou qui indiquât de la fraude et de la mauvaise foi. Ainsi, pour le débiteur failli, l'art. 569 du Code de commerce s'est écarté de la rigueur des formalités prescrites par l'art. 898 du Code de procédure. Mais il paraît que, pour tous autres cas où il n'y a point eu de faillite déclarée ou formalisée, le dépôt préalable au greffe, du bilan, des livres et des titres actifs, est nécessaire.

L'omission de ce dépôt devrait opérer, dans l'état, le rejet de la demande en cession, puisqu'il est prescrit comme condition essentiellement préalable à cette demande. — (*Perrin, Traité des nullités, pag.* 200).

3043. *Suffit-il au débiteur de déposer* UN EXTRAIT DE SON BILAN, *lorsque ce bilan se trouve déjà déposé au greffe du tribunal du lieu de l'ouverture de la faillite?*

L'art. 899 voulant que la demande en cession soit formée devant le tribunal du domicile du débiteur, cette question ne peut se présenter que dans le cas où elle a lieu *incidemment* (*voy. Pigeau, ubi suprà*); par exemple, devant le tribunal dans le ressort duquel le débiteur aurait été arrêté; et, dans ce cas, il a été jugé, par arrêt de la Cour d'Aix, du 13 avril 1807 (*Sirey, tom.* 8, *pag.* 93), que le débiteur ne pouvant retirer son bilan du greffe du tribunal de commerce, parce qu'il était devenu acquis à ses créanciers, se conformait suffisamment à l'art. 898, en prenant un extrait pour le déposer au greffe du tribunal saisi de sa demande en cession, et en déclarant que ses titres actifs et ses papiers étaient déposés au greffe du tribunal de commerce.

ARTICLE 899.

Le débiteur se pourvoira devant le tribunal de son domicile.

Régl. du 30 mars 1808, art. 54.

3044. *A quel tribunal appartient la connaissance des demandes en cession de biens?*

Pour établir la compétence des tribunaux de commerce, si les dettes étaient purement commerciales, nous nous fondions, dans notre Analyse, n°. 2803, et d'après M. Pigeau, sur l'art. 635 du Code de commerce; mais on reconnaît généralement aujourd'hui que tout débiteur qui peut et veut obtenir le bénéfice de cession, est tenu de former sa demande, à cet effet, au tribunal civil de son domicile, quand même toutes ses dettes seraient commerciales. Tel est l'avis de M. Pardessus, tom. 4, n°. 2803, pag. 539; de M. Delvincourt, dans ses Institutions commerciales, tom. 2, aux notes, pag. 709; de M. Locré, dans son Esprit du Code de commerce, tom. 8, pag. 551; telle était aussi la pratique sous l'ancienne jurisprudence. — (*Voy. Jousse sur l'art.* 1, *tit.* 10, *de l'ordonnance de* 1670; *le nouv. Répert. et le nouv. Denisart, v°.* cession).

3045. *Les créanciers doivent-ils être appelés sur cette demande?*

C'est au tribunal civil du domicile du débiteur, dit l'art. 899, ou au tribunal de commerce du même domicile, lorsque les créances sont commerciales. (*Voy.*

Code de commerce, art. 635). Mais M. Merlin (*voy. nouv. Répert., au mot* cession de biens, *tom.* 2, *pag.* 149, *n°.* 6), et M. Lepage, dans ses Questions, pag. 899, observent avec raison que le tribunal que le législateur entend indiquer dans cet article est celui du domicile que le débiteur avait au moment où sa déconfiture s'est ouverte. Quelque loin que ce débiteur se soit retiré depuis, c'est au greffe de ce tribunal qu'il dépose son bilan, ses registres et les titres de son actif; c'est par ce tribunal que la cession est jugée *contradictoirement avec les créanciers, que le débiteur est tenu d'appeler par exploit dans la forme ordinaire*, si la demande est principale. — (*Voy. discours de M. Mouricaut, édit. de F. Didot, pag.* 323, *et arrêt de la Cour de Colmar, Jurisp. sur la procédure, tom.* 1, *pag.* 267, *Pigeau, tom.* 2, *pag.* 260, *n°.* 1).

ARTICLE 900.

La demande sera communiquée au ministère public; elle ne suspendra l'effet d'aucune poursuite, sauf aux juges à ordonner, parties appelées, qu'il sera sursis provisoirement (1).

Ordonn. de 1535, chap. 8, art. 33. — C. de comm., art. 570. — C. de P., art. 83.

DLXII. Une disposition contraire à celle par laquelle l'article ci-dessus dispose que la demande en cession ne suspend point de droit les poursuites, existait dans l'ordonnance du mois d'octobre 1535. Les auteurs du Code de procédure ont, avec raison, pensé qu'on ne devait pas la suivre. En effet, il ne saurait dépendre du débiteur de changer sa condition et le droit des tiers, et d'ailleurs la provision est due au titre. Mais on remarque que tous les intérêts sont conciliés par la faculté accordée à cet égard aux tribunaux. C'est donc à la justice à examiner la position du demandeur et à lui accorder un sursis, si elle l'en juge digne.

3046. *Le tribunal pourrait-il ordonner un sursis provisoire à des poursuites déjà faites?*

Il résulte textuellement de l'art. 900 que s'il est permis aux tribunaux, dans certaines circonstances, de surseoir provisoirement aux poursuites à faire contre le débiteur, il ne leur est pas également permis de détruire l'effet de celles qui sont déjà exercées. C'est pourquoi la Cour de Toulouse, par arrêt du 7 novembre 1808 (*Sirey, tom.* 9, *pag.* 240), et celle de Paris, par arrêt du 11 août 1807 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 207), ont jugé que le débiteur incarcéré ne peut obtenir provisoirement sa liberté, tant qu'il n'a pas été statué sur sa demande en cession (2). (*Voy. aussi Pigeau, tom.* 2, *pag.* 362, *et Demiau Crouzilhac, pag.* 606).

---

(1) JURISPRUDENCE.

Le jugement qui admet au bénéfice de cession ne peut être annulé pour n'avoir pas ordonné la comparution du débiteur à l'audience, afin d'y réitérer la cession en personne, alors sur-tout qu'il offre de remplir cette formalité : d'où l'on peut conclure, en général, que les juges ne peuvent suppléer la nullité dans l'application des art. 901 et 902. — (*Colmar, 17 janv. 1812, Sirey, tom. 14, pag. 22*).

(2) Il a même été décidé, par arrêt de la Cour de cassation, du 23 février 1807 (*Sirey,*

3047. *Que doit faire le débiteur pour obtenir promptement une surséance à des poursuites qui ne sont pas consommées?*

Il doit présenter requête au président, pour avoir permission d'assigner à bref délai, et sur cette assignation le tribunal, suivant les circonstances, prononce sur-le-champ le sursis, ou le joint au fond, ou se réserve, en l'y joignant, la faculté de *disjoindre,* s'il y a lieu. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 360 *et* 361).

3048. *Comment procède-t-on sur les assignations en cession de biens?*

3049. *En quels cas les créanciers qui contestent sont-ils sujets aux dépens?*

M. Demiau Crouzilhac, pag. 607, dit que l'on doit procéder sommairement, c'est-à-dire sans écritures et sans instruction par écrit, parce qu'il s'agit de mettre le débiteur à l'abri de l'emprisonnement; nous croyons, au contraire, avec M. Pigeau, que l'affaire est ordinaire; mais la cause doit être jugée à la première audience, sans remise ni tour de rôle. Les créanciers qui ont contesté, quoique le débiteur fût dans les cas où la loi veut qu'ils ne puissent refuser la cession (*Code civ., art.* 1270), doivent être condamnés aux dépens.

ARTICLE 901.

Le débiteur admis au bénéfice de cession sera tenu de réitérer sa cession en personne, et non par procureur, ses créanciers appelés, à l'audience du tribunal de commerce de son domicile; et s'il n'y en a pas, à la maison commune, un jour de séance : la déclaration du débiteur sera constatée dans ce dernier cas, par procès-verbal de l'huissier, qui sera signé par le maire.

T., 64. — Ordonn. de 1510, art. 70. — Ordonn. de 1673, tit. 10, art. 1. — C. de comm., art 635.

ARTICLE 902.

Si le débiteur est détenu, le jugement qui l'admettra au bénéfice de cession ordonnera son extraction, avec les précautions en tel cas requises et accoutumées, à l'effet de faire sa déclaration conformément à l'article précédent.

T., 65. — C. C., art. 1270. — C. de comm., art. 572.

1807, *pag.* 170), qu'encore bien que le débiteur eût demandé à être admis au bénéfice de cession, les juges ne pouvaient surseoir à l'exécution de la contrainte pendant l'instance en cession.

Mais nous ne pensons pas que cette décision, rendue par application des lois antérieures au Code de procédure civile, puisse être suivie aujourd'hui; le contraire est formellement exprimé dans l'Exposé des motifs de ce titre. — (*Voy. Locré, tom.* 4, *pag.* 172).



Article 903.

Les nom, prénom, profession et domicile du débiteur, seront insérés dans un tableau public à ce destiné, placé dans l'auditoire du tribunal de commerce de son domicile, ou du tribunal de première instance qui en fait les fonctions, et dans le lieu des séances de la maison commune.

T., 92. — Ordonn. de 1673. — C. de comm., art. 573.

DLXIII. Sous l'ancienne législation, l'usage était de publier au pilori, dans le marché public et en présence du débiteur, le jugement qui l'avait admis au bénéfice de cession. On a pensé que ce mode de publication ne pouvait être maintenu, car pourquoi eût-on imposé cette humiliation à celui que la loi juge digne d'être mis à l'abri des contraintes? On le soumet seulement, quel que soit son état, à réitérer sa cession en personne et avec publicité; démarche qui, si elle semble onéreuse, offre une garantie de plus contre les abus malheureusement possibles de l'institution.

Mais cette solennité passagère ne suppléerait pas à la publicité permanente que requiert l'intérêt des tiers; et quelques égards que mérite l'infortune, il est juste que la position du débiteur admis au bénéfice de cession soit connue de ceux qui peuvent contracter avec lui.

Cet intérêt est sur-tout celui du commerce; et par ce motif, la loi veut que, quelle que fût la profession du débiteur, ses noms, prénoms, etc., soient insérés dans un tableau public à ce destiné; formalités autant et plus nécessaires, dans le cas de cession, que celles prescrites pour ceux de la séparation de biens et de l'interdiction.

3050. *Quelles sont les précautions requises pour l'extraction du débiteur?*

Ces précautions consistent en ce que le tribunal doit ordonner que le débiteur sera mis sous la garde d'un huissier, pour être conduit au lieu où il doit réitérer sa déclaration, et n'être élargi qu'après avoir rempli cette formalité. L'huissier dresse en conséquence un procès-verbal qui constate que l'extraction a eu lieu, et que ces précautions ont été remplies. Cela résulte de l'art. 65 du tarif.

3051. *Combien de tems l'insertion prescrite par l'art.* 903 *doit-elle durer?*

La loi ne s'explique point à ce sujet; mais nous pensons avec M. Pigeau, tom. 2, pag. 364, qu'elle peut être retirée au bout d'un an, ainsi que l'art. 872 l'a décidé pour l'insertion des jugemens de séparation. Il faut remarquer que, d'après l'art. 92 du tarif, la même insertion doit être faite dans un journal.

Article 904.

Le jugement qui admettra au bénéfice de cession, vaudra pouvoir aux créanciers, à l'effet de faire vendre les biens meubles et

immeubles du débiteur, et il sera procédé à cette vente dans les formes prescrites pour les héritiers sous bénéfice d'inventaire.

C. C., art. 1269. — C. de comm., art. 574. — C. de P., art. 936 et suiv., 945 953.

3052. *Est-il nécessaire de faire nommer un curateur aux biens, si un créancier du débiteur admis à la cession veut en poursuivre l'expropriation?*

Le tribunal de première instance de Bordeaux avait jugé cette question pour la négative, par la considération que la cession ne confère point aux créanciers la propriété des biens du débiteur; mais, sur l'appel, la Cour n'a pas eu besoin de prononcer sur la question (*voy. Sirey, tom.* 18, *pag.* 66), attendu que le pourvoi avait été interjeté après le délai. Au reste, M. Toullier, tom. 7, pag. 359, n°. 268, partage entièrement notre avis et rejète même quelques doutes que nous émettions. « Le tribunal, dit-il, pourrait même et devrait peut-être re- » fuser de nommer un curateur, car ce curateur ne serait pas l'homme des » créanciers; or, c'est à eux que la loi a donné le pouvoir de vendre les biens » et d'en percevoir les revenus. S'ils ne veulent pas agir tous en commun, c'est » à eux de nommer un mandataire pour les représenter, et de la conduite du- » quel ils répondront, au lieu qu'ils ne pourraient répondre des fautes d'un » curateur nommé par la justice. On ne voit donc pas quels sont les motifs de » certains auteurs qui conseillent encore, sous notre nouvelle législation, de » nommer par prudence un curateur ».

3053. *Le stellionataire n'est-il déchu du bénéfice de cession qu'à l'égard des seuls créanciers envers lesquels il se serait rendu coupable de stellionat?*

La Cour de Turin, par arrêt du 21 décembre 1812, avait jugé cette question pour l'affirmative. En rapportant cet arrêt, tom. 14, pag. 4, M. Sirey observe qu'il y a eu pourvoi admis par la Cour de cassation; mais M. Perrin, dans son Traité des nullités, pag. 87, nous apprend que la section civile n'a pas prononcé parce que les parties ont transigé.

Nonobstant ce préjugé, il embrasse l'opinion de la Cour de Turin, par les raisons qu'il développe, pag. 84 et suivantes; nous croyons comme lui que les créanciers contre lesquels le stellionat n'a pas été commis, ne peuvent exciper du droit d'autrui.

3054. *La cession de biens confère-t-elle aux créanciers la propriété des biens du débiteur?*

D'après l'art. 1269 du Code civil, la cession ne donne aux créanciers que le droit de faire vendre les biens à leur profit, et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente. Ainsi, nous ne croyons pas qu'il soit absolument nécessaire de faire nommer un curateur aux biens, si un créancier voulait en poursuivre l'expropriation forcée, mais il serait prudent peut-être d'en agir ainsi : c'était du moins ce qui se pratiquait autrefois. (*Voy. Traité de la vente des immeubles*). D'Héricourt, chap. 4, pag. 51, et les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 185, conseillent de se conformer aujourd'hui à cet usage, fondé sur un arrêt du Parlement de Paris, du 22 février 1607.

C'est encore parce que la cession de biens ne confère point la propriété aux créanciers, qu'il a été décidé par arrêt de la Cour de cassation, du 12 janvier

1809 (*voy. Jurisp. des Cours souv., tom. 2, pag.* 192), que les héritiers du débiteur doivent à sa mort les droits de mutation, si les biens abandonnés aux créanciers ne sont pas encore vendus.

ARTICLE 905.

Ne pourront être admis au bénéfice de cession, les étrangers, les stellionataires, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour cause de vol ou d'escroquerie, ni les personnes comptables, tuteurs, administrateurs et dépositaires.

Ordonn. de 1673, tit. 10, art. 2. — C. de comm., art. 575 et 596. — C. C., art. 11, 1268, 1945, 2059. — C. de P., art. 379, 405.

DLXIV. Les anciennes ordonnances gardaient un silence absolu sur les causes personnelles d'inadmissibilité au bénéfice de cession, autres que la qualité d'étrangers. Cette matière était diversement régie par des statuts particuliers, et par la jurisprudence des arrêts.

Le Code civil s'était contenté, à cet égard, d'exiger que le débiteur fût malheureux et de bonne foi, et il ajoute seulement que la cession judiciaire ne peut être refusée que dans les cas exceptés par la loi. —(*Voy. art.* 1268 et 1270).

Il fallait déterminer ces cas d'exception. C'est à quoi l'art. 905 pourvoit. Parmi ceux beaucoup trop nombreux qu'une jurisprudence très-bigarrée avait introduits (*voy. Comment. de Jousse sur le titre* 10, *de l'ordonnance de* 1673, *et le Répert., au mot* cession de biens), le législateur a choisi les plus essentiels.

L'exclusion n'est en conséquence prononcée que contre les *étrangers*, parce que la détention de leurs personnes est la principale et quelquefois l'unique sûreté de leurs créanciers, et que d'ailleurs leurs biens, s'il en ont, ne sont pas ordinairement à la portée du créancier français; contre les *stellionataires*, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour vol ou escroquerie, parce que leur mauvaise foi étant avérée, ces débiteurs sont évidemment indignes du bienfait de la loi.

Enfin, ce bienfait n'est point accordé non plus aux comptables, tuteurs, administrateurs et dépositaires. Ainsi l'exigent la nature de la dette et la faveur due, soit au tronc public, soit aux pupilles, soit même à toutes autres personnes dont la confiance a été trahie.

3055. *La disposition de l'art.* 905 *peut-elle être invoquée contre un débiteur par un créancier autre que celui envers lequel ce débiteur se serait rendu stellionataire, ou serait comptable, etc.?*

En d'autres termes, *l'exception fondée sur une des qualités mentionnées en l'article* 905 *peut-elle être opposée par tout créancier indistinctement, encore bien que la qualité sur laquelle l'exception serait fondée n'eût rien de relatif au créancier qui entendrait s'en prévaloir?*

Nous pensons, avec M. Pardessus, tom. 4. pag. 338 et 339, que la disposition de l'art. 905 n'est applicable que dans l'intérêt des personnes envers lesquelles le débiteur se serait obligé par des actes qui lui donneraient, relativement à elles, une des qualités que l'article mentionne.

Ainsi donc, si le débiteur trouvait quelques moyens de satisfaire ces personnes, ou si elles gardaient le silence, d'autres créanciers ne pourraient invoquer contre lui la disposition dont il s'agit, et, comme nous l'avons dit ci-dessus, si ces personnes elles-mêmes n'avaient pas opposé l'exception, lorsque la demande en cession de biens a été instruite et jugée avec elles, elles ne seraient plus recevables à exercer la contrainte.

Il résulte de cette solution, par exemple, que le créancier d'un compte a seul droit de s'opposer à la cession de biens que demanderait le débiteur comptable envers lui. Il en serait de même du dépositaire pour la restitution de la chose déposée, du créancier envers lequel le stellionat eût été commis, du propriétaire de la chose volée; mais d'autres créanciers ne pourraient, si ceux-ci gardaient le silence, s'emparer du droit qui n'est établi qu'en leur faveur, pour s'opposer à la cession, si le fait sur lequel l'art. 905 fonde les cas d'exception qu'il établit n'avait pas entaché la masse des opérations du débiteur. On appliquerait alors la maxime *nul ne peut exciper du fait d'autrui*.

3056. *Tous autres que ceux qui sont indiqués dans l'art. 905 peuvent-ils être admis au bénéfice de cession?*

L'art. 905 du Code de procédure doit être considéré, avec l'art. 575 du Code de commerce, qui en répète les dispositions, comme renfermant les seules exceptions que la loi admette aujourd'hui, et l'on ne saurait en douter, d'après l'explication donnée sur le premier de ces articles, par M. le conseiller d'état Berlier. — (*Voy. édit. de F. Didot, pag.* 322).

C'est par ce motif que la Cour d'Aix, par l'arrêt cité sur la quest. 3043°., a décidé, par exemple, que les bouchers et les revendeurs ne sont plus exclus, à raison de leur profession, du bénéfice de la cession de biens.

D'où nous concluons, avec M. Pigeau, tom. 2, pag. 459, qu'à l'exception des personnes désignées dans l'art. 905, tous les débiteurs malheureux et de bonne foi peuvent être admis à ce bénéfice.

Ainsi tous ceux contre lesquels le Code civil prononce la contrainte par corps, tels que les cautions judiciaires, les cautions des contraignables par corps, les fermiers de biens ruraux qui ont stipulé la contrainte, peuvent le réclamer; il en est de même de ceux qui sont condamnés pour dettes commerciales. — (*Voy. arrêt de la Cour de Liége, du* 17 *janvier* 1809, *Sirey, tom.* 10, *suppl., pag.* 529).

De même aussi, l'art. 905 du Code de procédure, qui énumère divers cas où l'on ne peut demander la cession de biens, n'est point limitatif : le bénéfice de cession peut être refusé à tout débiteur qui ne justifie point de ses malheurs et de sa bonne foi, encore qu'il ne soit pas compris dans l'énumération de l'art. 905. — (*Aix,* 30 *décembre* 1817, *et Bordeaux,* 30 *août* 1821, *Sirey, tom.* 18, *pag.* 357).

D'un autre côté, nous remarquerons que dans le cas où un débiteur eût été admis au bénéfice de cession, quoique stellionataire, sans opposition de la part de ses créanciers, ceux-ci ne seraient plus recevables à demander contre lui la contrainte par corps, bien qu'il ne soit pas compris dans l'art. 905.

Il suit de ces décisions diverses deux observations générales : la première, que l'art. 905 n'est point *limitatif,* mais démonstratif seulement; la seconde, que sa disposition n'est point considérée comme d'ordre public, mais qu'elle est de

droit privé et qu'on peut y déroger tacitement, en n'opposant pas contre le débiteur les exceptions qui en dérivent.

3057. *Les étrangers admis à jouir en France des droits civils peuvent-ils réclamer le bénéfice de cession?*

Quoique les art. 905 du Code de procédure et 575 du Code de commerce paraissent refuser formellement, et sans aucune distinction, le bénéfice de cession aux étrangers, néanmoins nous pensons, comme M. Pigeau, tom. 2, pag. 359, et M. Pardessus, tom. 4, pag. 537, que ce bénéfice peut être réclamé par l'étranger qui jouit en France des droits civils, par suite des art. 11 et 13 du Code civil.

C'est aussi ce que la Cour de Trèves, par arrêt du 24 février 1808, a jugé, en faveur d'un négociant étranger ayant un établissement de commerce et des propriétés en France (1).

3058. *Un saisi établi de son consentement gardien de ses meubles et effets, est-il considéré comme dépositaire judiciaire, et comme tel est-il non recevable à réclamer le bénéfice de cession, s'il ne représente pas les objets confiés à sa garde?*

L'affirmative de cette question a été jugée par arrêt de la Cour de Pau, du 16 avril 1810. — (*Voy. Sirey, tom.* 10, *pag.* 236).

Mais nous ne croyons pas que cette décision doive être suivie, d'après l'arrêt de la Cour de cassation, du 29 octobre 1812, rapporté par Denevers, 1813, pag. 49.

Article 906.

Il n'est au surplus rien préjugé, par les dispositions du présent titre, à l'égard du commerce, aux usages duquel il n'est, quant à présent, rien innové.

C. de comm., art. 566 et suiv.

DLXV. Comme la cession de biens est un bénéfice du droit commun introduit en faveur du débiteur malheureux, *marchand ou non,* comme nous l'avons dit plusieurs fois, la procédure qui y est relative trouvait naturellement sa place dans la loi générale dont se compose le Code de procédure, et la connaissance devait en être attribuée, ou pour parler plus correctement, conservée aux tri-

---

(1) Voy. Sirey, tom. 8, pag. 110.

De ce que les étrangers ne sont pas admis au bénéfice de cession contre les Français, il ne s'ensuit pas réciproquement que les Français ne puissent réclamer ce bénéfice contre leurs créanciers étrangers. — (*Cassat*, 19 *fév.* 1806, *Sirey, tom.* 6, 2.e *part., pag.* 773).

Le négociant failli peut y être admis sans passer par les épreuves prescrites en cas de faillite ouverte. — (*Bruxelles,* 9 *fév.* 1810, *et Rouen,* 13 *déc.* 1816, *Sirey, tom.* 10, *pag.* 206, *et* 1817, *pag.* 72).

bunaux ordinaires qui, avant la publication de ce Code, l'avaient toujours eue, sans distinction des personnes.

Cependant, des hommes dont l'opinion méritait des égards ayant observé, lors de la discussion de la loi nouvelle, que peut-être y aurait-il lieu d'admettre sur la compétence une exception en faveur des tribunaux de commerce, *quand le débiteur serait commerçant*, on a voulu se réserver le tems d'examiner cette proposition. Tel est le but de l'art. 906; mais nous avons vu, sur l'art. 899, quest. 3044, que les tribunaux civils ont conservé leur attribution en cette matière.

LIVRE II.

PROCÉDURES RELATIVES A L'OUVERTURE D'UNE SUCCESSION.

Avec notre vie finissent nos droits et commencent ceux de nos héritiers. Ils auront à partager nos biens : il faut les leur *conserver* sans préjudice des droits préexistans de nos créanciers; il faut en *constater* la nature et la quotité; il faut enfin *en effectuer la distribution* entre tous ceux qui sont appelés à les recueillir.

De là les appositions de scellés après décès, la vente du mobilier et celle des immeubles, les partages, les licitations, la renonciation à la communauté ou à la succession, la curatelle aux successions vacantes.

Le Code civil a fixé les principes qui régissent ces matières. Le Code de procédure devait prescrire la manière de réclamer et d'obtenir l'application de ces principes : c'est le sujet des neuf titres de ce second livre.

Les motifs des dispositions qu'ils renferment s'expliquent par leur évidente utilité. La plupart étaient déjà consacrées par les lois antérieures ou par la pratique; seulement le législateur a choisi et rassemblé en un seul corps ce que les usages et les réglemens avaient de meilleur, et il s'est appliqué à les simplifier et améliorer. Ainsi, sur ce point, comme sur tant d'autres, le Code de procédure a le même avantage que le Code civil, celui, non de changer ce qui avait été sagement et utilement statué, mais d'étendre à tout le royaume ce qu'il y avait de mieux dans les diverses jurisprudences, et de donner des règles uniformes et complètes à tous les tribunaux (1).

TITRE Iᵉʳ.

De l'Apposition des scellés après décès.

Il faut *conserver* la succession, si, au moment où elle s'ouvre, c'est-à-dire à l'instant du décès, les héritiers sont absens, inconnus ou incapables de surveiller leurs intérêts.

Alors les biens qu'ils sont appelés à recueillir se trouvent, en quelque sorte,

(1) Exposé des motifs par le conseiller d'état Siméon; rapport du tribun Gillet au Corps législatif.

sans maître encore, et la justice doit intervenir pour empêcher qu'ils ne soient ravis par une cupidité étrangère : de là les règles sur l'apposition et la levée des scellés.

Le scellé est une opération par laquelle on applique le sceau d'un juge ou d'un officier public sur les entrées de maisons, chambres, appartemens ou meubles, pour empêcher d'y pénétrer et de détourner ce qu'ils renferment.

Cette mesure est ordonnée afin de conserver des objets dont il sera nécessaire de constater l'existence ou de vérifier l'état, jusqu'au moment où l'on devra procéder à ces actes.

En matière civile, il est nombre de circonstances dans lesquelles il y a lieu d'apposer les scellés.

Nous en indiquons les principales :

Premièrement, quand un individu disparaît, et qu'il n'y a personne pour veiller à la conservation de ses effets et papiers : c'est ce qui résulte de l'article 114 du Code civil, qui charge spécialement le ministère public de veiller aux intérêts des personnes absentes.

Secondement, dans le cas d'une demande en séparation de corps ou de biens, d'après les raisons exposées sur la quest. 2976 ci-dessus.

Troisièmement, lors d'une demande en interdiction, quand il n'y a auprès du défendeur personne pour veiller à la conservation de ses effets mobiliers; car il est à cet égard dans le même état que celui qui a disparu. — (*Pigeau, tom. 2, pag.* 544).

Quatrièmement, quand celui chez qui l'on se propose de saisir-exécuter est présent et qu'il se trouve des papiers chez lui. — (*Voy. ci-dessus art.* 591).

Cinquièmement, quand un débiteur est en faillite. — (*Voy. Code de comm., art.* 449).

Sixièmement, enfin, après le décès d'une personne. — (*Voy. ci-après article* 907) (1).

Le législateur a eu particulièrement en vue, dans le présent titre, les scellés à apposer après décès, afin d'empêcher, comme nous l'avons dit, que les effets d'une succession ne soient soustraits, avant que les intéressés en aient pu assurer eux-mêmes la conservation et la distribution.

Mais il ne faut pas conclure que les dispositions qu'il renferme ne soient applicables qu'en cette seule circonstance; on doit, au contraire, les considérer comme établissant les règles générales de l'opération pour tous les cas dans lesquels la loi la prescrit ou la permet, à moins qu'elle ne contienne des règles particulières à certains; par exemple, dans l'espèce de l'arrêté du 13 nivôse an 10, concernant les appositions et levées de scellés après le décès de certains militaires constitués en grade.

184 ARTICLE 907.

Lorsqu'il y aura lieu à l'apposition des scellés après décès;

---

(1) Voy. d'autres cas, art. 769, 810, 820, 1031 du Code civil.

elle sera faite par les juges de paix, et, à leur défaut, par leurs suppléans.

Loi du 16 août 1790, tit. 3, art. 11. — Décret du 10 brum. an 15. — C. C., art. 270, 601, 790, 773, 819 et suiv., 1006 et suiv., 1031, 1034. — C. de com., art. 440 et suiv. — C. de P., art. 249.

3059. *Un tribunal civil pourrait-il commettre un de ses membres pour apposer des scellés?*

Non, puisque la loi n'accorde ce droit qu'aux juges de paix ; mais la partie, en assistant à l'apposition des scellés faite par le juge-commissaire, sans faire aucune réclamation ou protestation, se rendrait non recevable dans la demande en nullité de l'apposition, et de ce qui en aurait été la suite. — (*Voy. arr. de la Cour de Bruxelles, du 12 floréal an 12, Jurisp. du Cod. civ., tom. 2, pag.* 130).

Nous remarquerons à cette occasion, 1°. que si tout autre officier que le juge de paix ou son suppléant apposait les scellés, le juge de paix pourrait, de sa seule autorité, les briser pour les réapposer immédiatement. (*Déc. du ministre de la just., du 4 avril 1791, recueil de Darmaing*). 2°. Que le juge de paix doit toujours être assité de son greffier; mais qu'il suffit qu'il soit absent pour que l'on s'adresse au suppléant.

ARTICLE 908. 985.

Les juges de paix et leurs suppléans se serviront d'un sceau particulier, qui restera entre leurs mains, et dont l'empreinte sera déposée au greffe du tribunal de première instance.

3060. *Si l'on se servait du sceau ordinaire de la justice de paix, pourrait-on sur ce motif critiquer l'opération?*

Ce serait sans doute un abus de se servir, pour l'apposition des scellés, du sceau ordinaire de la justice de paix, mais aucune disposition du Code n'autoriserait à critiquer l'opération par ce seul motif.

ARTICLE 909. 986

L'apposition des scellés pourra être requise,

1°. Par tous ceux qui prétendront droit dans la succession ou dans la communauté;

2°. Par tous créanciers fondés en titre exécutoire, ou autorisés par une permission, soit du président du tribunal de première instance, soit du juge de paix du canton où le scellé doit être apposé;

3°. Et en cas d'absence, soit du conjoint, soit des héritiers, ou de l'un d'eux, par les personnes qui demeuraient avec le défunt, et par ses serviteurs et domestiques.

T., 1, 16, 78 et 93. — C. C., art. 819 et 820. — C. de P., art. 930.

987

ARTICLE 910.

Le prétendant droit et les créanciers mineurs émancipés, pourront requérir l'apposition des scellés sans l'assistance de leur curateur.

S'ils sont mineurs non émancipés, et s'ils n'ont pas de tuteur, ou s'il est absent, elle pourra être requise par un de leurs parens (1).

C. C., art. 406, 481, 490. — C. de P., art. 882.

DLXVI. QUE l'apposition des scellés soit superflue, comme il arrive souvent, qu'elle soit utile et même nécessaire, dans ces deux cas, elle peut, d'après l'article ci-dessus, être requise par tous ceux qui y ont intérêt. La loi suppose cet intérêt à raison de la qualité des personnes qu'elle désigne ; mais ces personnes peuvent être absentes et non représentées : alors celles qui demeurent avec le défunt, ainsi que ses serviteurs et domestiques, peuvent requérir l'apposition. Ils tiennent cette mission de ce sentiment de bienfaisance qui nous porte à prendre soin des affaires des absens, de ce devoir réciproque qui nous suggère de faire pour autrui ce que nous voudrions que l'on fît pour nous. Dans plusieurs occasions, les lois doivent supposer ce devoir et inviter à le remplir.

3061. *Le droit de faire apposer les scellés n'appartient-il qu'à ceux qui se prétendent héritiers?*

La loi dit, *ceux qui prétendent* DROIT *dans la succession*, et ne dit pas, *ceux qui prétendent droit* A LA SUCCESSION ; ainsi, dit M. Levasseur (*voy. Manuel des justices de paix, pag.* 129), la faculté de requérir l'apposition est accordée non seulement aux héritiers qui prétendent droit *à* la succession, mais encore aux légataires, parce que, sans avoir droit *à* la succession, ils ont droit *dans* la succession. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 246).

Nous remarquerons qu'il ne suffirait pas, pour exercer cette faculté, d'alléguer la possibilité de l'existence d'un testament; il faut en justifier, parce qu'il résulte évidemment de l'art. 909 que l'apposition des scellés ne peut être requise que par ceux qui peuvent être justement présumés avoir des prétentions dans la succession. — (*Voy. arr. de la Cour de Bruxelles, du* 18 *mai* 1807, *Sirey, tom.* 15, *pag.* 202).

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Celui qui requiert le juge de paix d'apposer les scellés sur le mobilier dépendant de la succession du père commun ne doit point de dommages-intérêts à son frère, qui demeurait dans la maison commune, par le motif que, faute de désignation, les scellés ont été apposés sur les propres effets de ce dernier. — (*Rennes*, 24 *nov.* 1817).

2.° On ne peut apposer les scellés que dans la maison où le défunt est décédé, et dans les diverses habitations qu'il pouvait avoir. Toute apposition faite ailleurs, sous prétexte d'enlèvement ou de transport d'effets, est illégale et nulle. — (*Amiens*, 6 *déc.* 1811, *Denevers*, 1812, *suppl.*, *pag.* 35).

3062. *Les créanciers d'un successeur et ceux d'un créancier du défunt ont-ils le droit de faire apposer les scellés?*

Nous croyons que les créanciers d'un successeur ont ce droit, puisqu'ils ont celui d'intervenir au partage, afin d'empêcher qu'il ne soit fait en fraude de leurs droits, qui pourraient être également compromis, s'ils ne pouvaient prévenir la dissipation des effets mobiliers en faisant apposer les scellés. — (*Voy. Cod. civ., art.* 882).

Quant aux créanciers d'un créancier du défunt, et même de son successeur, ils doivent aussi jouir de la même faculté, puisque la loi les autorise à exercer les droits de leur débiteur (1). — (*Voy. Pigeau, pag.* 550).

3063. *Les exécuteurs testamentaires peuvent-ils faire apposer les scellés, s'il y a des héritiers, mineurs interdits ou absens?*

L'affirmative de cette question résulte textuellement de l'art. 1031 du Code civil.

Mais comme la disposition de cet article n'a point été répétée dans les articles 910 et 911 du Code de procédure, M. Pigeau, tom. 2, pag. 547, estime qu'elle a été abrogée par ce Code, et qu'en conséquence l'exécuteur ne peut faire apposer les scellés pour les héritiers, mais seulement pour les légataires.

Cet auteur va plus loin : il restreint cette faculté au cas où les légataires n'ont point de tuteur.

Il faut cependant observer, dit M. Berriat Saint-Prix, pag. 690, not. 5, n°. 2, que le Code de procédure ne contenant en général que le mode d'exécuter des dispositions législatives du Code civil, on ne doit y admettre de dérogations à ce Code, qui l'a précédé, que lorsqu'elles sont expresses, ou bien lorsqu'elles résultent de dispositions tout à fait inconciliables. Or, c'est ce qu'on ne remarque point dans les art. 909 et 910, parce qu'ils sont conçus en termes purement facultatifs, *l'apposition pourra être requise..., les créanciers pourront requérir, etc.*; expressions qui n'excluent point les exécuteurs testamentaires.

L'art. 911 est, il est vrai, conçu en termes impératifs, *le scellé sera apposé*; mais, dit encore M. Berriat Saint-Prix, des termes impératifs ne renferment pas une prohibition, et ne produisent pas non plus une exclusion. Au reste, dès qu'on admet des voisins et jusqu'à des domestiques à requérir l'apposition des scellés, à plus forte raison, on ne doit pas refuser à l'exécuteur testamentaire une faculté qui ne saurait nuire à personne, et qui peut être utile en beaucoup de circonstances.

D'après ce que nous avons dit, sur la quest. 2997e, qu'on ne devait pas facilement présumer que le Code de procédure eût dérogé aux dispositions du Code civil, on sentira que nous devons adopter l'opinion de M. Berriat Saint-Prix.

3064. *Des enfans naturels ont-ils le droit de requérir l'apposition des scellés?*

---

(1) Par arrêt du 9 janvier 1817 (*Sirey, tom.* 17, *pag.* 153), la Cour de Nanci a décidé, au contraire, que les créanciers personnels d'un cohéritier ne peuvent, comme les créanciers de la succession, requérir l'apposition; qu'ils ne peuvent que former opposition à la levée des scellés déjà apposés, mais nous ne croyons pas que cette jurisprudence doive être observée.

Oui, car ils sont évidemment placés dans la classe de ceux qui ont des prétentions dans la succession, — (*Voy. Demiau Crouzilhac, pag.* 613).

3064. *L'héritier, dans le cas où le légataire d'un usufruit à titre universel serait dispensé par le testament de faire inventaire et de donner caution, peut-il requérir l'apposition des scellés?*

Oui sans doute, mais les frais sont à la charge de cet héritier. — (*Voy. arrêt de Bruxelles*, 18 *décembre* 1811, *Sirey, tom.* 12, *pag.* 145).

3065. *Les domestiques peuvent-ils requérir l'apposition?*

Oui, mais seulement en cas d'absence du conjoint. —(*Locré, tom.* 4, *pag.* 198).

3066. *Le juge de paix peut-il refuser d'apposer les scellés, lorsqu'il en est requis par une partie* AYANT QUALITÉ?

Non sans contredit; autrement, la disposition de la loi serait inutile —(*Voy. Demiau Crouzilhac, ubi suprà*).

Mais on remarquera que nous n'entendons pas exprimer par ces mots, *ayant qualité*, que la partie soit tenue de justifier de sa qualité au juge de paix; nous entendons qu'il suffit qu'elle requière l'apposition sous une des qualités mentionnées dans l'article, sauf à discuter ensuite la légitimité de son droit.

3067. *Un mineur non émancipé, âgé de quinze ans au moins, pourrait-il requérir l'application des scellés?*

Oui, en cas d'absence ou d'inaction de son tuteur, ou si nul proche parent ne voulait agir pour lui. — (*Bousquet, fonctions des juges de paix en matière civile non contentieuse, pag.* 22).

938

ARTICLE 911.

Le scellé sera apposé, soit à la diligence du ministère public, soit sur la déclaration du maire ou adjoint de la commune, et même d'office par le juge de paix.

1°. Si le mineur est sans tuteur, et que le scellé ne soit pas requis par un parent;

2°. Si le conjoint, ou si ses héritiers ou l'un d'eux sont absens;

3°. Si le défunt était dépositaire public; auquel cas le scellé ne sera apposé que pour raison de ce dépôt et sur les objets qui le composent.

T., 94. — Loi du 6 mars 1791, art. 7. — C. C., art. 819. — C. de P., art 914.

DLXVII. L'ART. 911 veut que le juge de paix agisse d'office dans certains cas. Il doit, en effet, plus encore que d'autres, veiller pour ceux qui ne sont pas à portée de veiller par eux-mêmes à leurs droits; mais il ne lui est pas permis de prévenir ou de suppléer la vigilance des héritiers, s'ils sont tous présens, ou celle des tuteurs ou curateurs qui sont responsables et qui peuvent avoir de justes motifs d'éviter des formalités et des frais superflus.

Ainsi, la justice ne porte point des regards indiscrets dans l'intérieur des familles, lorsque son intervention ne sera pas réclamée par les parties ou par

la nécessité. Le motif de prévenir la négligence des tuteurs, des abus possibles n'autorise pas à une surveillance inquiétante, qui deviendrait elle-même un abus certain et général. Les tuteurs, qui souvent sont les pères ou les mères, et qui toujours doivent en avoir les sentimens, sont investis, comme les juges de paix, de la confiance de la loi. Les juges de paix ne sont tuteurs, à cet égard, que de ceux qui n'en ont point.

Les scellés, comme nous l'avions dit n°. 2825 de notre Analyse, ne peuvent donc être apposés d'office que dans l'un des trois cas mentionnés dans l'article 911. — (*Voy. Exposé des motifs par M. Siméon*).

3068. *L'expression* MINEUR SANS TUTEUR *comprend-elle le cas de non présence du tuteur?*

Oui, à moins que le tuteur n'eût laissé procuration à l'effet de le représenter, avec clause expresse de s'opposer à l'apposition des scellés, dans le cas de tel ou tel décès. — (*Bousquet, pag.* 28).

3069. *Les scellés doivent-ils être apposés d'office, lorsqu'il n'a pas encore été nommé de subrogés-tuteurs aux mineurs placés sous la garde de leurs père, mère et autres ascendans indiqués par la loi?*

Cette question est résolue pour la négative, dans le nouveau Répertoire, au mot *scellé*, § 3, tom. 11, pag. 709, attendu qu'en cette circonstance on ne peut dire que le mineur soit sans tuteur.

Il faut remarquer que cette décision n'est point une simple opinion, mais le résultat d'un rapport fait par le Ministre de la justice, et renvoyé au Conseil d'état, et de la réponse du président de la section de législation.

Dans cette réponse, il est dit qu'il n'a point été dans l'intention du Code civil de donner aux juges de paix la mission d'apposer les scellés d'office dans les maisons où le père ou la mère survit; que toute difficulté sera levée par une disposition du Code de procédure; et en effet, depuis cette lettre, du 18 mars 1806, ce Code a été publié, et l'art. 911 a été appliqué par le Ministre en ce sens que les juges de paix doivent s'abstenir, dans le cas de la question ci-dessus, d'apposer les scellés d'office.

C'est pourquoi M. le procureur général près la Cour royale de Rennes écrivait à MM. les procureurs royaux de son ressort, le 5 avril 1808, de faire observer aux juges de paix qu'en agissant autrement, et en percevant des vacations pour ces sortes d'appositions, ils s'exposeraient à être poursuivis comme concussionnaires; qu'ils avaient seulement à veiller à ce que le tuteur légal convoquât promptement le conseil de famille, pour la nomination du subrogé-tuteur, faute de quoi ils devaient faire eux-mêmes cette convocation d'office, conformément aux dispositions de l'art. 421 du Code civil (1).

3070. *Cette proposition s'appliquerait-elle au cas où les père et mère seraient eux-mêmes mineurs?*

---

(1) Voy. la critique de cette proposition dans l'ouvrage de M. Biret, aux mots *scellés*, tom. 2, pag. 262, et *tutelle du père ou de la mère*, pag. 279. Nonobstant les raisons exposées par cet auteur, la proposition n'en est pas moins certaine. Ainsi, l'on ne peut que désirer sur ce point une décision législative qui prévienne les inconvéniens qu'il signale.

Les rédacteurs des Annales du notariat, tom. 13, pag. 349, maintiennent l'affirmative, et l'on peut dire en effet que l'art. 911 est général et ne distingue point si le tuteur est majeur ou mineur; qu'il ne veut qu'une chose, c'est que le mineur soit dépourvu de tuteur; or, les père et mère mineurs étant tuteurs de leurs enfans, il n'y a aucune raison pour faire exception, à leur égard, à la règle qui interdit l'apposition des scellés.

3071. *L'inventaire fait par les père et mère, même avec prisée, dans un testament par lequel ils légueraient leur mobilier à un enfant, dispenserait-il de l'apposition des scellés?*

Non. — (*Voy. Bousquet, pag.* 35).

3072. *En quel sens doit-on entendre le mot* ABSENT, *dans l'art.* 911?

On doit le prendre dans les deux sens : *absent du lieu,* quoiqu'existant, ou *absent présumé ou déclaré,* suivant les dispositions du Code civil, lorsque, dans ce dernier cas, la succession est échue avant l'absence. — (*Voy. les art.* 135 *et* 136 *du Code civ., l'art.* 942 *ci-après, et Pigeau, tom.* 2, *pag.* 552).

3073. *De ce que le troisième paragraphe de l'art.* 911 *limite l'apposition des scellés chez un dépositaire, au dépôt et aux objets qui le composent, résulte-t-il qu'elle ne puisse avoir lieu sur les meubles, effets, titres et papiers particuliers?*

Non; mais alors, dit M. Biret, pag. 253, le juge de paix doit rédiger deux actes séparés, l'un concernant le dépôt, l'autre le mobilier de la succession (1).

3074. *Dans le cas où le juge de paix doit apposer les scellés d'office, serait-il responsable des dommages des parties intéressées, s'il refusait de déférer à l'invitation qui lui serait faite de remplir cette charge de son ministère?*

Oui sans doute; il y aurait lieu en cette circonstance à l'application du principe posé dans l'art. 1382 du Code civil.

189 ARTICLE 912.

Le scellé ne pourra être apposé que par le juge de paix des lieux ou par ses suppléans.

Loi du 6 mars 1791, art. 7. — C. de P., art. 907, 913 et suiv.

DLXVIII. AUTREFOIS, et par l'effet de ce qu'on appelait *droit de suite* (2), si un homme décédait à Paris, par exemple, les mêmes officiers qui avaient apposé les scellés sur l'appartement où il était mort devaient se transporter, pour faire l'opération, dans tous les lieux, quelque éloignés qu'ils fussent, où il pouvait avoir quelque habitation.

Ces excursions, qui, des abus de l'ancienne jurisprudence, étaient les plus

---

(1) On met au rang des dépositaires les officiers généraux ou autres supérieurs militaires. — (*Arrêté du* 13 *nivôse an* 12).

(2) *Droit de suite.* Ce mot se disait autrefois du privilége accordé à certains officiers de continuer, dans toute l'étendue du royaume, les affaires ou opérations qu'ils avaient compétemment commencées.

ou sur la déclaration de l'un des fonctionnaires dénommés dans l'art. 913;

5°. L'ordonnance qui permet le scellé, s'il en a été rendu;

6°. Les comparutions et dires des parties;

7°. La désignation des lieux, bureaux, coffres, armoires, sur les ouvertures desquels le scellé a été apposé;

8°. Une description sommaire des effets qui ne sont pas mis sous les scellés;

9°. Le serment, lors de la clôture de l'apposition, par ceux qui demeurent dans le lieu, qu'ils n'ont rien détourné directement ni indirectement;

10°. L'établissement du gardien présenté, s'il a les qualités requises, sauf, s'il ne les a pas, ou s'il n'en est pas présenté, à en établir un d'office par le juge de paix.

3077. *Quoique le juge de paix ait reçu le serment dont il s'agit dans l'art.* 914, *§ 9, les parties intéressées peuvent-elles en déférer un autre, et n'en ont-elles pas moins le droit de prouver que les effets de la succession ont été détournés?*

Cette question a été décidée pour l'affirmative, par arrêt de la Cour de Turin, du 7 février 1807 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 203), attendu que la loi, en prescrivant le serment dont il s'agit, indépendamment du fait des parties intéressées dans la succession, n'a pas voulu les priver du droit de prouver que des effets héréditaires aient été réellement détournés.

En effet, une mesure que la loi adopte pour s'assurer de la fidélité des détenteurs de ces effets, ne saurait les mettre à l'abri de toute recherche de la part des héritiers, puisque cette mesure est prise sans leur participation.

3078. *Quelles sont les qualités requises pour qu'un individu soit constitué gardien des scellés?*

La loi ne désigne pas ces qualités; mais il nous paraît évident qu'elle a entendu exiger celles qui sont requises en cas de saisie, art. 595 et suivans.

Cependant M. Pigeau, tom. 2, pag. 556, estime que si le gardien est pris parmi ceux qui ont droit dans la succession ou la communauté, il suffit qu'il soit majeur et capable de s'engager, et que par cette raison on peut prendre une femme, par exemple une héritière, quoiqu'elle devienne gardienne judiciaire, et ne puisse s'engager par corps.

M. Delaporte, tom. 2, pag. 439, dit au contraire qu'on ne doit choisir que des personnes qui puissent être contraignables par corps, et qu'on ne doit donner cette charge ni à des femmes, ni à des mineurs.

Telle est aussi l'opinion de M. Thomines Desmasures, fondée sur les lois des 20 nivôse au 2 et 6 vendémiaire an 3; opinion que nous croyons très-prudent de suivre, quoiqu'on soit assez dans l'usage de confier la garde à des femmes, même *domestiques;* ce qui est encore un plus grand abus. — (*Voy. Prat., tom.* 5, *pag.* 210).

3079. *Doit-il y avoir autant de gardiens qu'il a été fait d'appositions de scellés en divers lieux ou par divers juges de paix?*

Cela nous paraît conforme à l'esprit de la loi.

3080. *Que doit faire le juge de paix, lorsqu'il n'y a aucun objet susceptible d'apposition de scellés, ou qu'il se trouve seulement des effets nécessaires à l'usage des enfans?*

On conçoit qu'il doit dresser, en ce cas, un procès-verbal de carence, et que, s'il ne se trouvait que des effets nécessaires à l'usage des gens de la maison, il doit se borner à en faire la description.

De tels procès-verbaux ont aussi leur utilité; ils tiennent lieu d'inventaire pour la succession des indigens. — (*Voy. art.* 924, *et Thomines Desmasures, pag.* 342).

Article 915. 912.

Les clefs des serrures sur lesquelles le scellé a été apposé resteront, jusqu'à sa levée, entre les mains du greffier de la justice de paix, lequel fera mention, sur le procès-verbal, de la remise qui lui en aura été faite; et ne pourront le juge ni le greffier aller, jusqu'à la levée, dans la maison où est le scellé, à peine d'interdiction, à moins qu'ils n'en soient requis, ou que leur transport n'ait été précédé d'une ordonnance motivée.

3081. *La défense faite au juge et au greffier d'aller dans la maison où est le scellé ne se rapporte-t-elle qu'au cas où la maison est inhabitée?*

La Cour d'Orléans faisait, sur l'art. 966 du projet, correspondant à notre art. 915, l'observation que la disposition ne devait s'entendre que d'une maison inhabitée; mais les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 212, remarquent avec raison que le Code n'a point distingué.

Article 916. 913

Si, lors de l'apposition, il est trouvé un testament ou autres papiers cachetés, le juge de paix en constatera la forme extérieure, le sceau et la souscription, s'il y en a, paraphera l'enveloppe avec les parties présentes, si elles le savent ou le peuvent, (et indiquera les jour et heure où le paquet sera par lui présenté au président du tribunal de première instance;) il fera mention du tout sur son procès-verbal, lequel sera signé des parties, sinon mention sera faite de leur refus.

T., 2, 3, 16 et 94. — C. C., art. 276, 1007. — C. de P., art. 920.

ARTICLE 917.

Sur la réquisition de toute partie intéressée, le juge de paix fera, avant l'apposition du scellé, la perquisition du testament dont l'existence sera annoncée; et s'il le trouve, il procédera ainsi qu'il est dit ci-dessus.

C. de P., art. 918 et suiv.

DLXX. IL est toujours urgent de connaître les testamens, qui sont la loi domestique des familles et des successions. Si l'on a des indices qu'il en existe quelqu'un, le juge de paix doit se conformer strictement aux précautions indiquées par l'article ci-dessus, afin qu'aux termes des art. 1007 et 1008 du Code civil, le président du tribunal donne au testament son attache, et le rende exécutoire.

3082. *Quel est le tribunal au président duquel le juge de paix doit présenter le testament ou autres papiers cachetés qu'il trouve lors de l'apposition?*

D'après l'art. 1007 du Code civil, c'est d'ordinaire au président du tribunal du lieu où la succession s'est ouverte que le testament doit être présenté.

Mais s'il est trouvé dans un arrondissement autre que celui de l'ouverture de la succession, M. Lepage, dans ses Questions, pag. 607, et M. Hautefeuille, estiment que la formalité de l'ouverture et du dépôt de ce testament tenant à l'opération de l'apposition des scellés, c'est au président du tribunal du lieu où elle est faite que le juge doit le présenter.

M. Pigeau, tom. 2, pag. 557, dit au contraire que cette présentation doit être faite, non au président du tribunal du lieu, mais à celui de la succession, parce que l'art. 1007 l'exige ainsi sans distinction.

Ainsi, dans ce cas, le juge de paix, après avoir constaté l'état extérieur du testament, comme le porte l'art. 916, doit l'envoyer au greffe du tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, pour être présenté au président.

Telle est aussi notre opinion; car nous ne pensons pas que l'on doive admettre la distinction que fait M. Lepage, entre une présentation qui devrait être faite au président du lieu où l'on trouve le testament, parce qu'elle ne serait qu'une formalité de l'apposition des scellés, et une présentation à faire au président du lieu de l'ouverture de la succession, lorsqu'on voudrait faire exécuter le testament.

Il nous paraît certain que le législateur, dans l'art. 916, n'a eu en vue que l'exécution de l'art. 1007 du Code civil : c'est pour cela qu'il exige que le juge de paix présente le testament au président du tribunal de première instance.

Or, ce serait multiplier les formalités sans nécessité que d'exiger, comme M. Lepage, d'un côté, une présentation au président du tribunal du lieu, qui se bornerait, suivant lui, à ordonner le dépôt chez un notaire, et de l'autre, après ce dépôt, une présentation par les parties intéressées au président du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession.

Il est plus simple, et tel est, croyons-nous, avec M. Pigeau, le vœu de l'ar-

ticle 916, que le juge de paix adresse de suite le testament au greffe du tribunal.

3083. *Si le juge de paix trouvait un testament olographe du défunt, mais que ce testament fût déchiré, n'en devrait-il pas moins se conformer aux dispositions de l'art.* 916?

Nous croyons qu'il le devrait, si quelqu'un lui déclarait que ce serait par accident ou par malice que la lacération aurait eu lieu au moment du décès, ou ensuite, avant l'apposition des scellés.

3084. *Que ferait le juge de paix, si, au lieu d'un testament olographe ou mystique, il trouvait une expédition d'un testament par acte public?*

M. Pigeau, tom. 2, pag. 558, pense avec raison que les mesures prescrites par les articles ci-dessus ne concernent point les testamens notariés, puisque la minute est entre les mains d'un homme public.

Ainsi, dans le cas proposé, le juge de paix peut ordonner que l'expédition sera mise sous le scellé, ou qu'elle restera jusqu'à la levée entre les mains de son greffier, pour être communiquée aux intéressés durant l'intervalle, et rapportée lors de la levée, afin d'être inscrite sur l'inventaire.

3085. *L'observation des formalités prescrites relativement aux testamens olographes ou mystiques, peut-elle avoir quelque influence sur la validité ou l'invalidité du testament, de manière, par exemple, que leur omission le rendît sans effet?*

Ces formalités ne sont point *intrinsèques* ou *inhérentes* au testament; elles ne sont prescrites qu'afin de conserver l'acte en faveur de ceux à qui il attribue des droits, et de fournir les moyens de lui imprimer le caractère public dont tout testament par acte privé doit être revêtu.

Il suit de là que l'observation ou l'omission de ces formalités ne contribue en rien, soit à la validité, soit à la nullité du testament.

3086. *Quelles sont les personnes que l'art.* 917 *désigne par la dénomination de personnes intéressées?*

Ce sont toutes celles qui croient avoir intérêt à l'existence d'un testament, comme un parent, un serviteur ou domestique, un ami, un enfant naturel reconnu ou non reconnu, le conjoint survivant, et même un étranger qui alléguerait que le défunt lui aurait fait un legs.

ARTICLE 918. 335

Aux jour et heure indiqués, sans qu'il soit besoin d'aucune assignation, les paquets trouvés cachetés seront présentés par le juge de paix au président du tribunal de première instance, lequel en fera l'ouverture, en constatera l'état, et en ordonnera le dépôt, si le contenu concerne la succession.

T., 91. — C. C., art. 1007.

996 ARTICLE 919.

Si les paquets cachetés paraissent, par leur suscription ou par quelque autre preuve écrite, appartenir à des tiers, le président du tribunal ordonnera que ces tiers seront appelés dans un délai qu'il fixera, pour qu'ils puissent assister à l'ouverture; il la fera au jour indiqué en leur présence ou à leur défaut; et si les paquets sont étrangers à la succession, il les leur remettra sans en faire connaître le contenu, ou les cachètera de nouveau pour leur être remis à leur première réquisition.

997 ARTICLE 920.

Si un testament est trouvé ouvert, le juge de paix en constatera l'état, et observera ce qui est prescrit en l'art. 916.

T. ; 94. — C. de P., art. 916 et suiv.

DLXXI. Des précautions de même nature que celles qu'exigent les articles précédens sont prises pour la conservation et la remise des papiers sous cachets. Quoiqu'ils paraissent appartenir à des tiers, ils peuvent être réellement au défunt et à la succession, à laquelle il aurait eu dessein de les soustraire. Les articles ci-dessus veulent qu'ils soient portés au président du tribunal qui est investi du droit d'en faire l'ouverture, et tenu de les remettre aux tiers, s'ils en sont véritablement propriétaires.

Ainsi, la loi concilie les intérêts dus à ces derniers avec la justice, qui ne permet pas que des simulations de dépôt soient pratiquées soit au préjudice des créanciers, ou de la réserve que la loi fait aux héritiers du sang, soit au profit de personnes incapables de recevoir.

3087. *Le président doit-il constater l'état, soit du testament, soit des papiers cachetés qui lui sont remis par le juge de paix?*

Lorsque le testament a été trouvé ouvert, le président n'a qu'à en ordonner le dépôt, puisque le juge de paix en a constaté l'état (*art.* 920); mais si le testament était cacheté, c'est au président à en constater l'état, ainsi que de tous autres papiers également cachetés. — (*Voy. art.* 918, *et Pigeau, pag.* 558).

3088. *Que ferait le juge de paix, si, au lieu du testament du défunt, il trouvait le testament olographe d'une tierce personne qui l'aurait déposé chez celui-ci?*

Nous croyons qu'en ce cas il devrait se conformer à l'art. 919. Mais le président devrait se borner à s'assurer, par la lecture des premières lignes de l'acte et par la signature, qu'il appartient véritablement à un tiers, parce qu'il ne doit pas prendre connaissance des dispositions testamentaires.

ARTICLE 921.

Si les portes sont fermées, s'il se rencontre des obstacles à l'apposition des scellés, s'il s'élève, soit avant, soit pendant le scellé, des difficultés, il y sera statué en référé par le président du tribunal. A cet effet, il sera sursis et établi par le juge de paix garnison extérieure, même intérieure, si le cas y échet, et il en référera sur-le-champ au président du tribunal.

Pourra néanmoins le juge de paix, s'il y a péril dans le retard, statuer par provision, sauf à en référer ensuite au président du tribunal.

T., 3, 16, 94. — C. de P., art. 806 et suiv.

ARTICLE 922.

Dans tous les cas où il sera référé par le juge de paix au président du tribunal, soit en matière de scellé, soit en autre matière, ce qui sera fait et ordonné sera constaté sur le procès-verbal dressé par le juge de paix; le président signera ses ordonnances sur ledit procès-verbal

T., 94.

DLXXII. Le juge de paix n'est chargé de l'apposition des scellés que comme le magistrat le plus à portée de procéder promptement; il n'a que les opérations conservatoires. S'il se présente des obstacles, s'il s'élève des difficultés, il n'est pas compétent pour les décider, si ce n'est en cas d'urgence et par provision. Il en charge son procès-verbal, et en réfère au président du tribunal, qui statue sur le procès-verbal même.

3089. *Quel est le président devant lequel se porte le référé, dans l'espèce de l'art.* 921?

C'est évidemment le président du lieu de l'apposition, et non celui de la succession.

3090. *Lorsque le juge de paix, usant de la faculté que lui accorde la seconde disposition de l'art.* 921, *statue sur les obstacles et passe outre à l'opposition, quels seront l'objet et les effets du référé qu'il doit porter au président après son opération?*

Ce référé aura pour objet de faire confirmer ou réformer la décision du juge de paix.

Si le président ne croit pas devoir confirmer, il ordonne que le scellé sera levé; mais il peut arriver aussi qu'il ordonne que le scellé sera *croisé*, c'est-à-dire que l'on placera un second scellé sur le scellé déjà existant.

Cela peut avoir lieu (*voy. Pigeau, ubi suprà*) lorsqu'on décide que le scellé

déjà apposé l'a été sur la demande d'un particulier ou sur l'ordre d'un juge, qui n'avaient pas, l'un le droit de requérir ce scellé, l'autre celui de l'autoriser.

3091. *En cas d'opposition à l'apposition des scellés d'office, le juge de paix peut-il être réputé partie et intimé comme tel?*

Non, d'après un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 28 mars 1810 (*Denevers*, 1810, *supplém.*, *pag.* 111), à moins que les circonstances ne fussent assez graves pour donner ouverture à prise à partie contre le juge de paix.

1000

ARTICLE 923.

Lorsque l'inventaire sera parachevé, les scellés ne pourront être apposés, à moins que l'inventaire ne soit attaqué, et qu'il ne soit ainsi ordonné par le président du tribunal.

Si l'apposition des scellés est requise pendant le cours de l'inventaire, les scellés ne seront apposés que sur les objets non inventoriés.

DLXXIII. Les scellés deviennent inutiles lorsque l'inventaire est terminé, car l'inventaire doit présenter le détail des objets que les scellés conservaient en masse, et en opérer le chargement. C'est pourquoi la loi veut, par l'art. 923, qu'après l'inventaire on ne recoure point aux scellés, à moins qu'il n'y eût des motifs vérifiés et jugés par le président du tribunal.

3092. *L'art. 923, qui ne permet pas l'apposition des scellés lorsqu'il a été fait inventaire, est-il applicable au cas où l'inventaire est irrégulier ou paraît fait en fraude d'une partie intéressée?*

3093. *Le juge de paix qui, dans cette hypothèse, a voulu procéder à l'apposition des scellés, peut-il figurer personnellement dans l'instance en référé?*

La Cour de Bruxelles, par arrêt du 28 mars 1810 (*Sirey, tom.* 10, *pag.* 199), a prononcé négativement sur ces deux questions.

Dans l'espèce, il s'agissait d'un inventaire fait sur papier libre en l'absence des parties intéressées, sans les formalités prescrites par la loi, et qui présentait, en un mot, tous les caractères d'une précipitation frauduleuse.

Persuadé qu'un tel acte n'était pas de nature à empêcher l'apposition des scellés, le juge de paix, sur l'opposition que fit la veuve à cette apposition, en référa sur-le-champ au président, qui ordonna de passer outre sur appel tendant à l'annulation de l'ordonnance, attendu,

1°. Que le scellé ne pouvait être apposé sans contrevenir à la disposition de l'art. 923;

2°. Que le juge de paix avait figuré comme partie dans l'instance de référé, en prenant des conclusions en son nom personnel. La Cour de Bruxelles a considéré, sur le premier grief, que l'art. 923 n'est applicable qu'au cas où il existe un inventaire en forme, et non un simulacre d'inventaire dénué de toutes formes, et précipité à dessein d'éluder l'apposition du scellé; que par conséquent il y avait eu lieu à référé, et qu'il avait été bien statué par l'ordonnance du président, en ce qu'il avait autorisé l'apposition du scellé; sur le second

grief, que le juge de paix ayant agi dans l'ordre de ses fonctions n'a pu être constitué partie en cause, et qu'en prononçant entre lui et l'appelante, le président avait contrevenu aux règles de l'ordre judiciaire. Par ces motifs, la Cour a déclaré l'appelante sans griefs, et néanmoins décidé qu'il avait été irrégulièrement procédé, en ce que le juge de paix avait été considéré comme partie.

De cette dernière disposition on doit conclure que, dans tous les cas où le juge de paix réfère au président d'une difficulté qu'il rencontre dans le cours des opérations relatives aux scellés, il doit se borner à remettre son procès-verbal au président, et attendre la décision, sans se rendre partie, soit en prenant des conclusions, soit en faisant valoir ses moyens, contradictoirement avec la partie intéressée à cette décision.

ARTICLE 924.

1001

S'il n'y a aucun effet mobilier, le juge de paix dressera procès-verbal de carence.

S'il y a des effets mobiliers qui soient nécessaires à l'usage des personnes qui restent dans la maison, ou sur lesquels le scellé ne puisse être mis, le juge de paix fera un procès-verbal contenant description sommaire desdits effets.

Décret du 6 mars 1793, art. 10. — C. de P., art. 913, n.° 8.

DLXXIV. Il y a des circonstances où l'apposition des scellés devient une formalité superflue, même en l'absence des héritiers, par exemple dans le premier cas prévu par l'article ci-dessus. S'il n'y a rien dans la succession, *un procès-verbal de carence* est alors le seul qu'on puisse dresser.

De même dans le cas second, si les effets mobiliers qui dépendent de la succession sont tels qu'ils soient nécessaires à l'usage des habitans de la maison, qu'ils ne puissent plus être renfermés dans un scellé, un procès-verbal de *description sommaire* suffit à leur conservation.

Avant la révolution, le droit de faire ces actes, ainsi que le droit de faire les inventaires, n'appartenait pas toujours aux mêmes officiers (1); et de cette multiplicité de ministères, il résulterait souvent des frais disproportionnés avec les forces de l'hérédité.

L'art. 924 détruit l'excès de cet inconvénient. Les procès-verbaux de carence et de description sommaire, dans les cas prévus, sont dressés par le juge de paix, de sorte que le ministère du notaire n'est nécessaire que lors qu'il est question de faire un inventaire proprement dit.

3094. *Lorsque le juge de paix dresse un procès-verbal de carence, doit-il faire prêter et énoncer le serment prescrit par l'art. 914, § 9?*

L'art. 924 n'exige pas ce serment; mais comme le procès-verbal de carence tient lieu tout à la fois de procès-verbal de scellé et d'inventaire, lors desquels

(1) Voy. l'historique de ces attributions dans le rapport au Corps législatif par M. Gillet, édition de F. Didot, pag. 343.

le serment est exigé, nous pensons, avec M. Pigeau, tom. 2, pag. 261, que le juge de paix doit exiger le serment, parce qu'il y a mêmes motifs que pour les deux actes dont nous venons de parler.

M. Biret observe avec raison, tom. 2, pag. 248, qu'il serait à désirer que la loi autorisât formellement le juge de paix à ne faire qu'une simple description, lorsque le mobilier n'est que d'une très-médiocre valeur; il pense, au reste, que l'usage où sont plusieurs juges de paix d'agir ainsi est suffisamment autorisé par raison d'économie et de bienfaisance.

Les procès-verbaux de description d'effets de peu de valeur sont, dit-il, des sortes de procès-verbaux de carence; alors, c'est à peu près comme s'il n'y avait pas de mobilier : *Purum pro nihilo putatur.*

ARTICLE 925.

Dans les communes où la population est de vingt mille âmes et au-dessus, il sera tenu, au greffe du tribunal de première instance, un registre d'ordre pour les scellés, sur lequel seront inscrits, d'après la déclaration que les juges de paix de l'arrondissement seront tenus d'y faire parvenir dans les vingt-quatre heures de l'apposition, 1°. les noms et demeures des personnes sur les effets desquelles le scellé aura été apposé; 2°. le nom et la demeure du juge qui a fait l'apposition; 3°. le jour où elle a été faite.

T., 17.

DLXXV. Les tiers intéressés et les héritiers présomptifs eux-mêmes sont particulièrement exposés aux surprises, dans les villes d'une population nombreuse, et c'est pour les mettre à portée de les éviter que l'article ci-dessus prescrit la tenue d'un registre d'ordre pour les scellés dans les communes populeuses. C'est une des nombreuses améliorations qui sont dues au nouveau Code.

3095. *Par qui le juge de paix fait-il parvenir les déclarations prescrites par l'art.* 925?

Par son greffier, puisque l'art. 17 du tarif lui accorde à cet effet les deux tiers d'une vacation de juge de paix.

3096. *Le délai de vingt-quatre heures, prescrit par l'art.* 925, *est-il simplement comminatoire?*

C'est notre opinion, fondée sur ce que la distance des lieux rendrait souvent impossible de s'y conformer; mais le juge de paix doit veiller à ce que la formalité soit remplie dans le tems le plus rapproché.

TITRE II.

Des Oppositions aux scellés.

L'OPPOSITION aux scellés est un acte conservatoire par lequel toute personne prétendant droit à la succession s'oppose à la levée des scellés, afin qu'elle soit différée, qu'on n'y procède qu'en sa présence, ou que l'on prenne en la faisant telle mesure ou précaution nécessaire à ses intérêts.

Le Code détermine en ce titre la forme de cet acte (926), et ce qu'il doit contenir (927), et réduit tout ce qui le concerne aux formes les plus simples.

ARTICLE 926. 1003

Les oppositions aux scellés pourront être faites, soit par une déclaration sur le procès-verbal de scellés, soit par exploit signifié au greffier du juge de paix.

T., 18, 20 et 21. — C. C., art. 821. — C. de P., art. 927, 931 et suiv., 1039.

3097. *L'opposition aux scellés par déclaration sur le procès-verbal doit-elle être signée de l'opposant ou de son fondé de pouvoir spécial?*

Oui, dit M. Delaporte, tom. 2, pag. 455; et en effet, c'est ce que la loi exige dans tous les cas où elle autorise à faire une déclaration sur le procès-verbal d'un juge ou d'un officier ministériel. Or, il y a même raison pour décider de la sorte, dans l'espèce de l'art. 926.

3098. *L'opposition aux scellés doit-elle être dénoncée aux successeurs du défunt, et ceux-ci doivent-ils être assignés comme lorsqu'il s'agit d'une saisie-arrêt?*

Non, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 575, parce qu'on peut ignorer, au moment où l'opposition est faite, et même jusqu'à l'inventaire, quels sont ces successeurs.

3099. *Faut-il, pour former opposition, avoir permission du juge, si l'on n'a pas de titre?*

Non, et c'est encore une différence à remarquer entre la saisie-arrêt et l'opposition aux scellés : cette différence résulte de la disposition formelle de l'article 821 du Code civil.

3100. *Le greffier doit-il viser l'original de l'opposition qui lui est signifiée?*

Oui, conformément à l'art. 1039 du Code de procédure.

3101. *L'huissier du juge de paix auquel l'opposition est adressée est-il le seul compétent pour signifier l'exploit contenant cette opposition?*

Oui, dit M. Demiau Crouzilhac, pag. 624, à moins que le juge de paix, dans le cas prévu par l'art. 4, n'en commette un autre.

Les raisons que cet auteur apporte en faveur de son opinion nous paraissent bien fondées.

En effet, l'art. 21 du tarif, qui se trouve placé dans le chap. 3, concernant la taxe des huissiers des juges de paix, comprend nommément la signification de l'opposition aux scellés indiquée par l'art. 926 du Code, et dans la taxe des autres huissiers on ne trouve nullement cette notification; d'un autre côté, l'art. 4 veut que, dans les demandes dont les juges de paix connaissent, les exploits soient signifiés par les huissiers respectifs, chacun dans son territoire.

3102. *Le juge de paix peut-il statuer sur les oppositions?*

Le juge de paix n'est point juge du mérite des oppositions, et, par conséquent, il ne peut refuser de les recevoir, lui parussent-elles non fondées.

1004 ARTICLE 927.

Toutes oppositions à scellé contiendront, à peine de nullité, outre les formalités communes à tout exploit,

1°. Election de domicile dans la commune ou dans l'arrondissement de la justice de paix où le scellé est apposé, si l'opposant n'y demeure pas;

2°. L'énonciation précise de la cause de l'opposition.

Edit du mois d'août 1539. — Ordonn. de 1667, tit. 33, art. 1. — C. de P., art. 61 et 559.

3103. *Le juge de paix est-il obligé d'en référer au président, dans le cas où l'opposition doit être annulée pour défaut d'élection de domicile et d'énonciation de la cause?*

Nous pensons qu'il doit regarder cette élection comme non avenue, et peut, en conséquence, continuer ses opérations sans référé. Tel est aussi l'avis de M. Bousquet, pag. 102.

TITRE III.

De la Levée des scellés.

LA LEVÉE DES SCELLÉS est l'acte par lequel le juge de paix, après avoir reconnu que les scellés sont *sains* et *entiers*, ou, dans le cas contraire, constaté leur état, les rompt ou les brise pièce par pièce, meuble par meuble, afin de remettre les effets à la disposition de ceux qui y ont droit (1).

(1) D'après cette définition, la levée des scellés est complète et définitive; mais il ne faut pas conclure qu'il ne puisse jamais y avoir lieu à une levée partielle ou provisoire. Cela arrive en deux circonstances principales:

1.° Pour la remise des titres appartenant à des tiers. — (*Décret du 6 pluv. an 12, art. 1 et 13*).

La levée des scellés est *pure et simple* ou *à charge d'inventaire*.

Elle est pure et simple lorsque les causes de l'apposition n'existant plus, les parties, d'accord sur leurs intérêts, requièrent d'être mises en possession, sans inventaire, des effets trouvés sous les scellés.

Elle est à *charge d'inventaire* ou *description*, dans tous les cas où cette précaution est prescrite par la loi ou requise par une partie, et alors la levée se fait successivement au fur et à mesure de la confection de l'inventaire, et les scellés sont réapposés à la fin de chaque vacation.

Article 928. 1005

Le scellé ne pourra être levé et l'inventaire fait que trois jours après l'inhumation, s'il a été apposé auparavant, et trois jours après l'apposition, si elle a été faite depuis l'inhumation, à peine de nullité des procès-verbaux de levée de scellés et inventaire, et des dommages et intérêts contre ceux qui les auront faits et requis : le tout, à moins que, pour des causes urgentes et dont il sera fait mention dans son ordonnance, il n'en soit autrement ordonné par le président du tribunal de première instance. Dans ce cas, si les parties qui ont droit d'assister à la levée ne sont pas présentes, il sera appelé pour elles, tant à la levée qu'à l'inventaire, un notaire nommé d'office par le président.

T., 77. — C. de P., art. 135, 936, 940.

DLXXVI. Les scellés ne doivent être levés que trois jours après leur apposition, afin de donner aux intéressés le tems d'y comparaître.

3104. *La levée des scellés apposés après décès des militaires en activité de service, est-elle soumise aux mêmes règles que celle des scellés apposés après décès de toute autre personne?*

L'apposition des scellés après décès des militaires en activité de service, et qui sont à leur corps, est soumise aux règles générales ci-dessus exposées, à moins que le corps ne se trouve hors du territoire français; mais la reconnaissance et la levée se font suivant des formes plus simples, indiquées dans une instruction du ministre de la guerre, du 15 novembre 1809.

2.° Pour extraire les effets à courte échéance, et les livres d'un failli, sur la réquisition des agens de la faillite. — (*Code de comm.*, *art.* 463).

Les levées provisoires, comme le remarque M. Biret, tom. 2, pag. 39, se font sans rien préjuger, ni sur les droits, ni sur la nature des parties intéressées; il suffit de reconnaître les scellés, et on les réappose après l'extraction des pièces, le tout en présence des parties ou elles dûment appelées.

3105. *Le juge de paix qui aurait levé les scellés avant le délai fixé par l'article* 928, *peut-il être pris à partie?*

Oui, puisque l'article porte que les scellés ne peuvent être levés avant ce délai, à peine de dommages-intérêts contre celui qui aurait procédé à cette levée. (*Voy. Berriat Saint-Prix, pag.* 694, *not.* 24). Or, on ne peut réclamer de dommages-intérêts vers un juge qu'en prenant la voie de la prise à partie.

3106. *Le juge de paix peut-il refuser d'ordonner une levée de scellés?*

Il le peut, et le doit même, dans quatre circonstances principales :

1°. Si elle lui est demandée avant le troisième jour après l'inhumation, lorsque le scellé a été apposé auparavant, ou avant le troisième jour de l'apposition, quand elle a été faite après l'inhumation;

2°. Si la partie requérante est inconnue au juge de paix, et qu'elle ne lui justifie pas de ses droit et qualité dans la succession;

3°. Si le conjoint, les héritiers ou quelques-uns d'eux sont mineurs non émancipés et dépourvus de tuteur, auquel cas le juge de paix peut ordonner qu'il sera procédé à ces émancipations ou nominations;

4°. Enfin, s'il y a des absens non représentés, intéressés dans la succession (1).

3107. *Comment est nommé le notaire qui doit représenter les parties non présentes, lorsque le président ordonne que les scellés seront levés avant le délai?*

D'après l'art. 77 du tarif, il est nommé sur une requête non grossoyée.

3108. *Est-il des règles particulières à suivre dans le cas où il serait nécessaire de faire représenter à la levée des scellés des militaires absens?*

Oui, lorsqu'il s'agit de successions ouvertes avant la publication de la loi du 13 janvier 1817; alors, comme nous l'avions dit dans notre Analyse, numéros 2852 et 2853, le juge de paix doit informer ces militaires de l'apposition aussitôt qu'elle a eu lieu; s'ils ne donnent pas de leurs nouvelles, et laissent passer un mois sans envoyer de procuration, on convoque les parens, ou, à défaut, des voisins et amis, pour leur nommer un curateur qui assiste à la levée, fait procéder à l'inventaire, à la vente des meubles, et administre les immeubles, à la charge de leur en rendre compte. — (*Voy. lois des* 11 *vent. et* 16 *fruct. an* 2, *et arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 24 *mai* 1809, *Jurisp. du Code civil, tom.* 13, *pag.* 440).

3109. *Par qui doit être faite, dans le cas de la précédente question, la convocation du conseil de famille prescrite par la loi du* 11 *ventôse an* 2?

Le soin de faire la convocation était confié, par la loi du 11 ventôse an 2, à l'agent national; mais cette fonction ne subsistant plus, M. Merlin (*voy. nouv. Répert., au mot* curateur, § 5, *in fine*) estime que les parens, voisins ou amis doivent être convoqués à la diligence d'un intéressé, ou d'office par le juge de paix. Cette décision est fondée sur un argument tiré de l'art. 406 du Code civil (1).

---

(1) Voy., pour les développemens et les preuves de ces propositions, l'ouvrage de M. Biret, tom. 2, pag. 31 et suiv., v.° *levée de scellés.*

Mais ces précautions ne sont point à prendre à l'égard des successions ouvertes depuis la publication de la loi du 13 janvier 1817, qui assimile les militaires aux absens ordinaires, et abroge implicitement, pour l'avenir, la loi du 11 ventôse an 2, ainsi qu'il résulte de l'arrêt de la Cour de cassation, cité pag. 209, à la note.

ARTICLE 929. 1006

Si les héritiers ou quelques-uns d'eux sont mineurs non émancipés, il ne sera pas procédé à la levée des scellés qu'ils n'aient été, ou préalablement pourvus de tuteurs, ou émancipés.

T., 94. — C. C., art. 405 et suiv. — C. de P., art. 882 et suiv., 911.

ARTICLE 930. 1007

Tous ceux qui ont droit de faire apposer les scellés pourront en requérir la levée, excepté ceux qui ne les ont fait apposer qu'en exécution de l'art. 909, n.° 3, ci-dessus(1).

C. de P., art. 909, 910 et 911. — C. de comm., art. 486.

3110. ***Quels sont ceux qui peuvent requérir, conformément à l'art. 929, la nomination des tuteur et subrogé-tuteur, ou l'émancipation?***

Elles peuvent être requises par tous ceux qui ont intérêt à la levée des scellés, tels que les héritiers et créanciers, les parens ou alliés du mineur, et le mineur lui-même.

3111. ***Si l'apposition a été requise par un parent ou par le ministère public, pour un mineur sans tuteur, est-ce à ces personnes qu'il appartient de requérir la levée, si, dans l'intervalle, le mineur a été pourvu?***

Non, disent M. Berriat Saint-Prix, pag. 695, not. 31, et M. Pigeau, tom. 2, pag. 581, parce que c'est au tuteur à veiller aux intérêts de ses administrés.

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Le mari, comme chef de la communauté, peut faire lever tous scellés apposés sur une succession échue à l'épouse demanderesse en séparation de corps, s'il prétend que sous les scellés sont des titres nécessaires à l'administration de la succession. Peu importerait de dire que l'événement du procès peut le rendre sans intérêt. — (*Angers, 16 juill.* 1817, *Sirey, tom.* 18, *pag.* 143).

2.° C'est à la requête de l'héritier, même bénéficiaire, et non à celle de l'exécuteur testamentaire, quoiqu'il ait la saisine par testament, que la levée des scellés et l'inventaire doivent être faits. — (*Bruxelles*, 9 *août* 1808, *Jurisp. du Code civ., tom.* 12, *pag.* 76 *et suiv.*)

NOTA. M. Bousquet, pag. 109, croit que l'exécuteur testamentaire a, comme l'héritier bénéficiaire, le droit de requérir la levée des scellés et l'inventaire, et son opinion est fondée sur les art. 1026 et 1031.

3.° Les juges peuvent refuser à un prétendant droit à une succession l'autorisation d'assister à la levée des scellés, lorsqu'il ne justifie, par aucune présomption ni par aucune apparence de droit, de sa qualité d'héritier. — (*Cassat.*, 25 *nov.* 1818, *Sirey, tom.* 19, *pag.* 201).

3112. *Le mineur émancipé peut-il faire lever des scellés sans l'assistance de son curateur?*

Il peut requérir l'apposition sans cette assistance, mais il en a besoin pour la levée. On sent en effet qu'au premier cas il peut agir seul, parce qu'il ne fait qu'un acte conservatoire, tandis que, dans le second, il pourrait nuire à ses intérêts, s'il agissait sans curateur. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 576 *et* 582).

1008 **ARTICLE 931.**

Les formalités pour parvenir à la levée des scellés, seront:

1°. Une réquisition à cet effet, consignée sur le procès-verbal du juge de paix;

2°. Une ordonnance du juge, indicative des jour et heure où la levée sera faite;

3°. Une sommation d'assister à cette levée, faite au conjoint survivant, aux présomptifs héritiers, à l'exécuteur testamentaire, aux légataires universels et à titre universel, s'ils sont connus, et aux opposans.

Il ne sera pas besoin d'appeler les intéressés demeurant hors de la distance de cinq myriamètres; mais on appellera pour eux, à la levée et à l'inventaire, un notaire nommé d'office par le président du tribunal de première instance.

Les opposans seront appelés aux domiciles par eux élus (1).

T., 77 et 94. — C. de P., art. 928, 936, 946.

3113. *La réquisition tendant à la levée des scellés ne peut-elle être faite que par la partie elle-même?*

Elle peut être faite par avoué, d'après l'art. 94 du tarif, qui accorde un droit de vacation.

3114. *Les légataires particuliers doivent-ils être appelés à la levée des scellés?*

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Le légataire universel saisi de plein droit, d'après l'art. 1006 du Code civil, n'est pas obligé d'appeler les collatéraux à la levée des scellés. — (*Dijon*, 30 *frim. an* 12, *Sirey, tom.* 4, 2.° *part., pag.* 660).

2.° Mais si l'annulation du testament de ce légataire était demandée, les collatéraux seraient fondés à requérir la levée des scellés et l'inventaire. — (*Bruxelles*, 28 *nov.* 1808 *et* 9 *mars* 1811, *Sirey, tom.* 11, *pag.* 255 *et* 264).

3.° La demande en main-levée de scellés, dirigée contre ceux qui les ont fait apposer, doit être portée devant les juges du lieu où l'apposition a été faite, plutôt que devant le juge du domicile des assignés — (*Paris*, 8 *mai* 1811, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 160).

4.° Les tribunaux de commerce ne peuvent statuer sur une semblable demande, encore bien que cette demande soit connexe à la dissolution et au partage d'une société commerciale. — (*Bruxelles*, 21 *juill.* 1812, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 159; *Code de comm., art.* 631).

Non, puisque la loi ne les a pas désignés.

Ainsi, comme le dit M. Demiau Crouzilhac, pag. 617, on ne doit les appeler qu'autant qu'ils se seraient rendus opposans : il en est de même des autres créanciers.

3115. *La réquisition de la levée des scellés doit-elle être inscrite à la suite du procès-verbal d'apposition?*

Elle doit l'être en tête du procès-verbal de levée; vient ensuite l'ordonnance du juge et la levée elle-même, en sorte que le procès-verbal s'ouvre, comme les procès-verbaux d'enquête, par la réquisition. — (*Biret, pag.* 30 *et* 31).

3116. *Un enfant naturel reconnu doit-il être appelé?*

La raison de douter est qu'il n'est pas *héritier*, qu'il n'est que *créancier* d'une portion de la succession (*voy. Code civil, art.* 756), et enfin qu'il ne se trouve pas dans l'énumération faite par l'art. 931.

Quoi qu'il en soit, nous pensons avec les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 234, et la Jurisprudence du Code civil, tom. 2, pag. 337 et 467, qu'on ne doit pas s'attacher si rigoureusement au mot *héritier*, soit pour soutenir que l'on n'a pas besoin d'appeler l'enfant naturel reconnu, soit pour lui refuser le droit d'assister à la levée. — (*Art.* 931).

Quelque nom que l'on donne au droit de cet enfant, il n'en est pas moins vrai qu'il a le même intérêt qu'un légataire à titre universel, qu'il a une quotité déterminée sur l'universalité des biens, et que l'on peut, en conséquence, présumer avec fondement que le législateur a entendu le comprendre sous le nom d'*héritier*.

D'ailleurs, il suffit qu'il y ait, pour décider en sa faveur, la même raison d'après laquelle la loi a exigé qu'on appelât le légataire à titre universel.

3117. *Quelles sont les* PARTIES INTÉRESSÉES *dont la loi a entendu parler dans la seconde disposition de l'art.* 931, § 3?

Ce sont les personnes désignées dans la première disposition du même paragraphe. Le législateur a employé ces expressions génériques pour éviter une répétition détaillée de ces personnes.

3118. *Quel est le président du tribunal de première instance qui doit nommer le notaire pour représenter à la levée et à l'inventaire les intéressés qui demeurent hors de la distance de cinq myriamètres?*

M. Lepage, dans ses Questions, pag. 610, dit avec raison que c'est le président du tribunal dans l'arrondissement duquel il s'agit d'opérer.

Ici, nous remarquerons, avec M. Toullier, tom. 1, pag. 307, qu'il ne faut pas confondre, à l'égard des absens présumés, le notaire nommé dans l'espèce de l'art. 931 du Code de procédure, avec celui qui doit l'être dans l'espèce de l'art. 113 du Code civil.

Les fonctions du premier se bornent à assister à la levée et à l'inventaire, sans que la personne qu'il représente ait été appelée, au lieu que, pour faire représenter un absent ou un non présent dans un partage, il faut qu'il y ait une demande de partage, et par conséquent une assignation donnée à personne ou domicile; assignation nécessaire pour assurer que la partie n'a pas laissé de procuration.

C'est lorsqu'elle laisse défaut sur cette assignation qu'on demande qu'il soit nommé un curateur pour la représenter, et alors il faut en nommer un pour chacun de ceux qui peuvent avoir des intérêts opposés; au lieu qu'il n'en faut nommer qu'un seul pour les représenter tous à la levée du scellé et à l'inventaire (*art.* 931 *et* 942), qui ne sont que des actes préparatoires pour déterminer les habiles à succéder, à accepter ou à répudier la succession, à former ou à abandonner la demande en partage.

3119. *Doit-on nommer un notaire, lorsque les opposans demeurent hors de la distance déterminée par l'art.* 930?

Non, puisqu'ils sont toujours censés être présens par l'élection de domicile qu'ils ont dû faire par leur opposition. D'ailleurs, la dernière disposition de l'art. 930 exige sans distinction qu'ils soient appelés à ce domicile. — (*Voy. Hautefeuille, pag.* 549).

1009

ARTICLE 932.

Le conjoint, l'exécuteur testamentaire, les héritiers, les légataires universels et ceux à titre universel, pourront assister à toutes les vacations de la levée du scellé et de l'inventaire, en personne ou par un mandataire.

Les opposans ne pourront assister, soit en personne, soit par un mandataire, qu'à la première vacation : ils seront tenus de se faire représenter, aux vacations suivantes, par un seul mandataire pour tous, dont ils conviendront; sinon il sera nommé d'office par le juge.

Si parmi ces mandataires se trouvent des avoués du tribunal de première instance du ressort, ils justifieront de leurs pouvoirs par la représentation du titre de leur partie; et l'avoué le plus ancien, suivant l'ordre du tableau, des créanciers fondés en titres authentiques, assistera de droit pour tous les opposans : si aucun des créanciers n'est fondé en titre authentique, l'avoué le plus ancien des opposans fondés en titre privé assistera. L'ancienneté sera définitivement réglée à la première vacation.

T., 1, 16 et 94. — Déclarat. du 30 juill. 1715. — Décret du 10 brum. an 14. — C. de P., art. 934.

1009

ARTICLE 933.

Si l'un des opposans avait des intérêts différens de ceux des autres, ou des intérêts contraires, il pourra assister en personne, ou par un mandataire particulier, à ses frais.

T., 94.

ARTICLE 934. 1010

Les opposans pour la conservation des droits de leur débiteur ne pourront assister à la première vacation, ni concourir au choix d'un mandataire commun pour les autres vacations (1).

T., 1, 16, 94. — C. C., art. 1166. — C. de P., art. 778, 932.

DLXXVII. On voit que la loi règle ici sur le degré d'intérêt le droit d'être présent à la levée des scellés et à l'inventaire; ainsi le conjoint survivant, l'exécuteur testamentaire, etc., en un mot, ceux qui ont un intérêt direct et important, peuvent assister chacun à toutes les séances de la levée du scellé et de l'inventaire, à la différence des personnes désignées dans l'art. 932, qui ne peuvent assister qu'à la première séance, et des opposans, qui, n'ayant pas d'intérêt direct, et n'agissant que du chef d'un débiteur dont ils veulent conserver les droits, ne sont pas admis même à la première vacation, ni par conséquent à concourir au choix du mandataire ou représentant commun que les opposans peuvent choisir, pour les représenter aux autres vacations.

3120. *Est-il nécessaire que le mandataire des personnes qui ont droit d'assister à la levée soit un avoué?*

Non, à la différence de ce qui se pratiquait autrefois.

Ainsi, lorsqu'un avoué a été choisi pour mandataire, les vacations de cet avoué sont, comme le dit M. Lepage, tom. 2, pag. 584, à la charge de celui qui l'emploie, et non à celle de la succession.

3121. *Quel est le juge qui doit, lorsqu'il n'y a point d'avoués parmi les mandataires, nommer le mandataire commun, lorsque les opposans n'en ont pas fait choix?*

C'est le juge de paix, disent M. Demiau Crouzilhac, pag. 628, M. Lepage, dans ses Questions, pag. 610, et M. Levasseur, pag. 138. M. Pigeau, tom. 2, pag. 585, dit au contraire que c'est le président du tribunal civil.

M. Pigeau argumente de l'art. 921, qui attribue au président la connaissance des difficultés, et de l'art. 935, qui lui confère le droit de nommer les notaires, commissaires-priseurs et experts, quand les parties ne s'accordent pas.

Mais on peut opposer que, dans tous les cas où la loi a entendu désigner le président du tribunal, elle l'a désigné nommément; par exemple, dans les articles que M. Pigeau cite lui-même, tandis que, dans l'art. 932, elle se sert

---

(1) JURISPRUDENCE.

L'allégation de la possibilité de découverte d'un testament olographe, dans lequel on suppose qu'on a été institué héritier ou légataire, ne suffit pas pour intervenir à la levée des scellés. Il faut avoir des prétentions apparentes, avec d'autant plus de raison que les formes prescrites par l'art. 937 mettent à couvert tous les droits des tiers, l'opération ayant lieu par le ministère du juge de paix. — (*Bruxelles*, 18 *mai* 1807, *Jurisp. sur la procéd. civ.*, *tom.* 1, *pag.* 191 *et suiv.*)

du mot de *juge;* expression qui par elle-même, et indépendamment de la considération que nous venons de faire valoir, paraît désigner le juge de paix.

Sur cette difficulté, les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 238, estiment que la loi n'ayant pas restreint le mot *juge*, il s'applique indistinctement au juge de paix et au juge civil, et que, par conséquent, le choix fait par l'un ou par l'autre sera valable.

Nous le croyons aussi; mais nous persistons, par les motifs ci-dessus, à maintenir que la loi a entendu désigner le juge de paix : c'est d'ailleurs ce qui nous semble confirmé par l'observation faite par la Cour d'Orléans, sur l'art. 981 du projet.

Cette Cour ne faisait pas de doute que c'était au juge de paix qu'il appartenait de nommer le mandataire commun; elle demandait cependant qu'on l'exprimât, pour lever l'équivoque que laissait l'expression vague de *juge*, et si le législateur n'a fait aucune addition à ce mot, c'est, à notre avis, parce que l'expression était par elle même exclusive de l'attribution donnée au président seul.

3122. *Lorsqu'il se trouve des avoués parmi les mandataires, mais qu'ils représentent des créanciers chirographaires et des créanciers sans titre, lequel des avoués serait mandataire commun?*

Ce serait nécessairement, et comme le disent les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 237, celui des avoués qui représenterait le créancier le plus ancien des opposans fondés en titre; car les créanciers munis de titres ayant une créance liquide, doivent être préférés aux autres.

Cela résulte d'ailleurs du texte même de l'art. 933, qui accorde la préférence à l'avoué porteur d'un titre authentique sur l'avoué porteur d'un titre privé; il y a même raison de décider de l'avoué d'un créancier chirographaire à l'avoué d'un créancier sans titre.—(*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 585 *et* 586).

3123. *S'il y a concurrence, soit entre plusieurs mandataires de créanciers authentiques ou de créanciers chirographaires, soit entre plusieurs mandataires de créanciers sans titre, est-ce le plus ancien d'âge qui doit obtenir la préférence?*

Non, dit M. Lepage, *ubi suprà;* le juge, en cette circonstance, ne se déterminera pas par l'âge des mandataires; il choisira celui qu'il croira le plus capable.

3124. *S'il y a concours d'avoués et de mandataires pris dans une autre classe de citoyens, l'avoué le plus ancien devenant de droit mandataire commun, ses vacations seront-elles à la charge de la succession?*

Comme l'art. 933 ne met à la charge des opposans que les frais des mandataires particuliers, nous pensons, avec les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 238, que les vacations du mandataire commun sont à la charge de la succession.

3125. *Quand peut-on dire que les opposans aient des intérêts contraires, et qu'ils puissent conséquemment se faire représenter par un mandataire particulier, mais à leurs frais et sans répétition, conformément à l'art.* 933?

On ne saurait prévoir tous les cas où les créanciers peuvent différer d'intérêts. M. Pigeau, tom. 2, pag. 586, donne pour exemple celui où de plusieurs oppo-

sans légataires d'objets différens, l'un de meubles, l'autre d'argenterie, chacun a intérêt d'assister en personne, ou par un mandataire particulier, pour veiller à *l'inventaire* de son legs. M. Berriat Saint-prix, pag. 697, not. 39, cite le cas où l'un des opposans a une créance contestée par les autres, ou veut contester les leurs, ou revendique des effets qu'ils soutiennent appartenir à la succession. — (*Voy. d'autres exemples au Praticien, tom.* 5, *pag.* 239, *dans le Traité de M. Demiau Crouzilhac, pag.* 629).

3126. *De ce que les créanciers du créancier du défunt se trouvent exclus, par l'art.* 934, *du droit d'assister même à la première vacation, et de celui de concourir au choix d'un mandataire commun, s'ensuit-il qu'ils n'ont aucun droit à exercer sur la succession?*

Non sans doute; ils n'en conservent pas moins le droit d'exercer, après l'inventaire, les actions et les droits de leur débiteur sur la succession, ainsi qu'il est dit aux art. 788, 882, 921, 1166 et 167 du Code civil.

Article 935. 1011

Le conjoint commun en biens, les héritiers, l'exécuteur testamentaire et les légataires universels ou à titre universel, pourront convenir du choix d'un ou deux notaires, et d'un ou deux commissaires-priseurs ou experts; s'ils n'en conviennent pas, il sera procédé, suivant la nature des objets, par un ou deux notaires, commissaires-priseurs ou experts, nommés d'office par le président du tribunal de première instance. Les experts prêteront serment devant le juge de paix. (1).

T., 2, 3 et 16. — C. C., art. 1456.

3127. *Quand il n'y a point eu d'apposition de scellés, le notaire peut-il recevoir le serment des priseurs?*

Cette question ne peut plus se présenter dans les villes où il existe des commissaires-priseurs assermentés; mais dans les autres villes, nous pensons, comme M. Bousquet, pag. 128, que le serment doit être prêté devant le juge de paix, puisque le présent article est le seul du Code de procédure qui règle devant qui les experts-priseurs doivent prêter serment.

Il convient, d'ailleurs, continue M. Bousquet, que ce serment soit prêté devant un juge et non devant un notaire. Enfin, ce qui est réglé par le présent article est commun à tous les inventaires faits avec prisée, sans distinguer ceux faits après apposition ou sans apposition de scellés, entre majeurs ou mineurs.

---

(1) JURISPRUDENCE.

Les tribunaux de première instance n'ont, dans aucun cas, le droit de nommer le notaire qui doit procéder à l'inventaire. — (*Turin*, 14 *août* 1809; *Jurisp. du Code civ., tom.* 14, *pag.* 362 *et suiv.*)

3128. *Dans les villes où il n'existe point de commissaires-priseurs, pourrait-on appeler une femme pour estimer le mobilier?*

Dans nos villes, on appelle souvent des femmes dont le commerce consiste dans l'achat et vente de vieux meubles, et que l'on appelle *revendeuses.* Nous croyons, avec M. Bousquet, qu'aucune loi n'interdisant d'appeler une femme pour estimer le mobilier, on ne pourrait critiquer le prisage qu'elle eût fait après serment.

3129. *Lorsqu'on ne nomme qu'un notaire pour dresser inventaire, doit-il être assisté de témoins?*

Il doit être assisté de deux témoins, conformément à l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an 11.

3130. *A qui appartient-il de choisir les notaires ou commissaires-priseurs qui devront procéder à la confection de l'inventaire?*

La Cour de Paris, par arrêt du 28 octobre 1808, a jugé que ce droit appartenait à la veuve commune et non à l'héritier du mari. — (*Voy. Sirey, tom.* 9, *pag.* 38).

M. Bousquet, pag. 127, et M. Biret, tom. 2, pag. 44, estiment cet arrêt contraire au texte de l'art. 935, et c'est aussi notre opinion. La Cour de Paris s'est fondée sur des usages admis au Châtelet de Paris et au Parlement; mais ces usages ne nous semblent pas pouvoir être invoqués sous l'empire du Code de procédure, qui, par l'art. 935, exige référé en cas de dissentiment. Il est à remarquer, d'ailleurs, qu'il n'est pas question dans l'arrêt de cet art. 935; en sorte qu'on ne peut dire que la Cour en ait réellement rejeté l'application, surtout avec connaissance de cause.

3131. *Comment se porte le référé devant le président, lorsque les parties ne sont pas d'accord pour la nomination, soit des notaires, soit des priseurs?*

Suivant M. Lepage, dans son nouveau Style, 4e. édit., pag. 750, le juge de paix devrait présenter au président le procès-verbal constatant la contestation et le renvoi en référé, et ce serait sur ce procès-verbal que le président apposerait l'ordonnance par laquelle il ferait la nomination.

Mais M. Hautefeuille, pag. 551, dit au contraire que la partie la plus diligente devrait présenter requête au président, qui rendrait une ordonnance portant permission d'assigner devant lui à tel jour auquel il ferait la nomination sur le procès-verbal.

Nous croyons que la marche indiquée par M. Lepage est celle qu'il convient de suivre, dans le cas sur-tout où le président réside dans le canton du juge de paix. Elle est plus expéditive, moins coûteuse et conforme d'ailleurs à ce qui se pratique en général, relativement aux autres référés auxquels les opérations relatives aux scellés peuvent donner lieu. — (*Voy. art.* 916, 919, 931, *et nos observations sur ces articles*).

3132. *Si des héritiers n'étaient pas d'accord entre eux pour le choix des notaires ou priseurs, y aurait-il lieu à référé?*

Oui, car la disposition de l'art. 936 ne s'applique pas seulement aux contestations des héritiers respectivement aux légataires, à l'exécuteur testamentaire ou aux autres personnes désignées et réciproquement, mais encore aux héri-

tiers ou aux légataires entre eux; ainsi donc, si de deux héritiers ou légataires l'un propose un notaire que l'autre refuse, il y a lieu à référé.

C'est aussi ce qu'a jugé la Cour d'Orléans, par arrêt du 31 mars 1808, cité par M. Hautefeuille, pag. 551.

Telle est aussi l'opinion des auteurs des Annales du notariat, tom. 16, pag. 451, mais pour le cas seulement où il y a opposition formelle de la part d'une ou plusieurs des parties intéressées à ce que le notaire qui serait nommé par les autres concourût à l'acte. Ces auteurs, en se fondant sur d'anciens statuts des notaires du Châtelet de Paris (*voy. l'arrêt du* 28 *octobre* 1808, *suprà*, *n°.* 3130), estiment que, dans le cas où deux notaires sont appelés pour un inventaire, ils doivent concourir entre eux, et que la minute demeure au plus ancien en réception; qu'enfin, si, après qu'un inventaire a été commencé, il survient à une subséquente vacation un nouveau notaire nommé par une partie ou ayant droit, il peut aussi concourir à l'acte, sauf à laisser la minute au notaire qui l'a commencée, encore que ce dernier soit moins ancien en réception; qu'enfin, s'il a été nommé plus de deux notaires, ce sont les deux plus anciens qui doivent faire l'opération, en sorte que les autres ne sont que conseils, et n'ont pas droit aux honoraires. On sent que ces observations n'ont d'autre résultat que de tracer aux notaires ce qu'il serait convenable de faire dans le cas où plusieurs seraient appelés par différens intéressés; mais il n'en reste pas moins vrai que si les parties ou les notaires n'entendent pas se conformer à ces observations, il faut bien en venir à la voie du référé.

ARTICLE 936. 1012

Le procès-verbal de la levée contiendra,

1°. La date; 2°. les noms, profession, demeure et élection de domicile du requérant; 3°. l'énonciation de l'ordonnance délivrée pour la levée; 4°. l'énonciation de la sommation prescrite par l'art. 931 ci-dessus; 5°. les comparutions et dires des parties; 6°. la nomination des notaires, commissaires-priseurs et experts qui doivent opérer; 7°. la reconnaissance des scellés, s'ils sont sains et entiers; s'ils ne le sont pas, l'état des altérations, sauf à se pourvoir ainsi qu'il appartiendra pour raison desdites altérations; 8°. les réquisitions afin de perquisitions, le résultat desdites perquisitions, et toutes autres demandes sur lesquelles il y aura lieu de statuer (1).

C. de P., art. 917, 731. — C. pén., art. 249 et suiv.

3133. *La date du procès-verbal doit-elle contenir mention de l'heure à laquelle les scellés sont apposés?*

---

(1) JURISPRUDENCE.

L'héritier qui briserait les scellés en l'absence et sans le concours du juge de paix se rend coupable du délit prévu par l'art. 252 du Code pénal. — (*Cassat.*, 22 *juill.* 1813).

La date de ce procès-verbal doit être exprimée par an, mois, jour et *heure* : la mention de l'heure est d'autant plus nécessaire qu'elle sert à faire vérifier quand la vacation a été commencée, et si l'on y a employé le tems prescrit.

3134. *S'il y a eu contestation sur l'apposition des scellés, et ordonnance ou jugement qui en ait ordonné la levée provisoire ou définitive, faut-il l'énoncer dans le procès-verbal?*

Oui, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 587, en argumentant de l'art. 914, § 5. qui veut que, dans le procès-verbal d'apposition, on énonce l'ordonnance qui permet le scellé, s'il en a été rendu.

3135. *Quand le juge de paix constate que les scellés n'ont pas été trouvés sains et entiers, doit-il surseoir à la levée?*

Les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 245, pensent que le juge de paix ne doit passer outre à la levée que sur une ordonnance du président rendue sur référé. C'est en effet ce qui se pratiquait autrefois; mais M. Pigeau, tom. 2, pag. 588, estime que ce référé n'est pas nécessaire, et telle est aussi notre opinion, fondée sur ce que l'art. 936 exige seulement que le juge de paix constate l'état des altérations.

Ces altérations doivent être constatées et détaillées avec d'autant plus de soin, qu'elles peuvent souvent caractériser un crime punissable d'après les dispositions des art. 249 et suivans du Code pénal.

1013

ARTICLE 937.

Les scellés seront levés successivement et à fur et mesure de la confection de l'inventaire; ils seront réapposés à la fin de chaque vacation.

T., 16, 92, 94. — C. C., art. 486. — C. de comm., art. 486 et suiv.

3136. *Est-ce au notaire qui procède à l'inventaire à réapposer les scellés à la fin de chaque vacation?*

La Cour d'Agen, dans ses observations sur l'art. 986 du projet, élevait des doutes sur cette question, et demandait que l'on consacrât, par une autre disposition que celle contenue dans cet article, l'ancien usage reçu en plusieurs provinces, d'après lequel le juge reconnaissait les scellés, et à la première vacation autorisait les notaires à les lever et à réapposer; réapposition qui n'avait ordinairement lieu que pour les papiers.

Cependant l'art. 937 est resté conçu dans les mêmes termes que le projet, et tous nos auteurs s'accordent à dire que c'est au juge de paix à lever et réapposer successivement les scellés (*voy. entre autres Pigeau, tom. 2, pag.* 577 *et* 589, *et le Prat., tom.* 5, *pag.* 249); telle a été très-certainement l'intention du législateur, puisqu'il n'a pas désigné le notaire.

1014

ARTICLE 938.

On pourra réunir les objets de même nature, pour être in-

ventoriés successivement suivant leur ordre; ils seront, dans ce cas, replacés sous les scellés.

3137. *Que fait-on, si les objets de même nature réunis pour être inventoriés, conformément à l'art. 938, sont disséminés et renfermés dans des meubles différens ou dans le même meuble, mais sans ordre?*

On lève le scellé, on met ces objets en ordre, et, s'ils ne peuvent pas être inventoriés sur-le-champ, on les replace dans les meubles, que l'on scelle de nouveau jusqu'à l'inventaire. Cela se pratique particulièrement pour le linge, les hardes et habits, la vaisselle, etc. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 589, *et Demiau Crouzilhac, pag.* 631).

ARTICLE 939. 1015

S'il est trouvé des objets et papiers étrangers à la succession et réclamés par des tiers, ils seront remis à qui il appartiendra; s'ils ne peuvent être remis à l'instant, et qu'il soit nécessaire d'en faire la description, elle sera faite sur le procès-verbal des scellés, et non sur l'inventaire (1).

3138. *S'il y a opposition à la remise d'objets réclamés par des tiers, qu'est-ce que le juge de paix devra faire?*

L'art. 939 n'a pas prévu le cas d'opposition, puisqu'il ordonne que, sur la réclamation des tiers, les objets leur seront remis. Mais dans ce cas nous pensons, avec M. Crouzilhac, pag. 631, que le juge de paix doit faire mention de l'opposition, dans son procès-verbal, décrire les objets réclamés, quand bien même les héritiers prétendraient qu'ils appartiennent à la succession, et renvoyer les parties à se pourvoir. Nous croyons aussi qu'il ferait bien de les faire priser, parce que, s'il était décidé qu'ils resteraient à la succession, son procès-verbal servirait de supplément à l'inventaire, et si, au contraire, il était décidé qu'ils devraient être remis à celui qui les aurait réclamés, il n'y aurait rien à changer à l'inventaire.

ARTICLE 940. 1016

Si la cause de l'apposition des scellés cesse avant qu'ils soient levés, au pendant le cours de leur levée, ils seront levés sans description.

T., 94. — C. de P., art. 907 et suiv., 930.

3139. *Pour que les scellés soient levés sans description, suffirait-il, d'après l'article 940, que l'intérêt de la partie qui a fait faire l'apposition eût cessé?*

---

(1) JURISPRUDENCE.

Lorsque les scellés ont été apposés sur les effets d'une succession, à la requête d'un in-

Non, il faut aussi que celui des opposans n'existe plus ; car tout opposant ayant droit de faire faire l'apposition des scellés, doit être subrogé aux droits de celui à la requête duquel elle a eu lieu, et qui est désintéressé.

Le scellé est en effet, comme le remarque M. Pigeau, tom. 2, pag. 593, une véritable saisie ; et il faut argumenter ici de l'art. 696, qui veut qu'en saisie réelle il ne puisse y avoir de radiation que du consentement des créanciers, ou en vertu de jugemens rendus contre eux, à moins qu'ils ne fussent eux-mêmes désintéressés.

3140. *L'art. 940 du Code de procédure civile est-il applicable au cas où un mineur qui a un tuteur légal est intéressé dans une succession, et où les scellés n'ont été apposés d'office par le juge de paix qu'à cause de l'absence de ce tuteur, ou de certains des héritiers, qui tous sont présens ou représentés lors de la levée des scellés?*

Non, dit M. Bousquet, pag. 151 : lorsqu'il doit nécessairement être fait inventaire ou description, parce que l'un des héritiers est mineur ou que les héritiers, quoique tous majeurs, ne veulent accepter la succession que sous inventaire, les scellés ayant été bien apposés, leur apposition profite à ce mineur et à tous ceux qui pourraient y avoir intérêt. Dès lors, quelle que soit la cause de leur apposition, ils ne peuvent plus être levés qu'avec inventaire ou description, conformément à l'art. 937.

TITRE IV.

De l'Inventaire.

En général, on appèle *inventaire* tout acte dressé, soit après décès (1), soit en cas de faillite (2) ou d'absence déclarée d'une personne (3), à l'effet de constater en détail l'existence, le nombre et la nature de ses effets mobiliers, titres et papiers.

L'inventaire qui a lieu après décès est l'*acte notarié* (4) contenant description de ces objets, avec prisage, *à leur juste valeur* (5), des effets susceptibles d'estimation.

---

dividu qui prétendrait y avoir des droits, et en vertu d'un titre contesté par l'héritier, celui-ci ne peut faire lever les scellés sans description. — (*Paris*, 1.er *déc.* 1808, *Sirey*, 1809, *pag.* 155).

(1) Voy. Code civil, art. 25, 451, 795, 813, 2456.

(2) Voy. Code de commerce, art. 486.

(3) Voy. Code civil, art. 126.

(4) Nous disons *l'acte notarié*, parce qu'il appartient exclusivement aux notaires de dresser tous les inventaires, à la seule exception de ceux des faillis, qui se font par les syndics provisoires de la faillite, avec l'assistance du juge de paix.

(5) Nous disons *à leur juste valeur*, aux termes de l'art. 943, § 3, qui supprime sans distinction *la crue* du quart, appelée en Bretagne *parisis*, ailleurs *quint en sus* ou *cinquième denier;* c'était une augmentation ou supplément de prix qui, dans quelques pays et en certains cas, était due, outre le montant de la prisée des meubles, par ceux qui devaient en rendre la valeur, et notamment par les tuteurs. (*Duparc-Poullain, tom.* 1, *pag.* 262, *n.°* 76). Elle avait été introduite pour suppléer à ce que l'on présumait manquer à la juste valeur

Cette mesure n'est pas seulement nécessaire lorsqu'il se trouve parmi les héritiers des mineurs, des interdits ou des absens; elle est encore utile, soit lorsque les héritiers majeurs et présens ne sont pas d'accord pour opérer le partage à l'amiable, soit lorsqu'ils ne jugent pas la succession tellement avantageuse qu'ils puissent l'accepter de suite, soit même, dans le cas contraire, lorsque des femmes mariées sont appelées à y prendre part, etc. (1).

Quelles sont les personnes qui peuvent requérir l'inventaire? En présence de qui doit-il être dressé? Que doit-il contenir? En quel cas et comment doit-on se pourvoir en référé dans le cours de l'opération?

Tels sont, en cette matière, les objets des dispositions du Code de procédure.

ARTICLE 941. 1017

L'inventaire peut être requis par ceux qui ont droit de requérir la levée du scellé.

T., 168. — C. C., art. 279, 451, 461, 600, 626, 794 et suiv., 1031, 1058, 1504. — Décret du 10 brum. an 14. — C. de com., art. 486. — C. pén., art. 909, 910, 911 et 930, 1000.

3141. *Si plusieurs parties requièrent l'inventaire, au nom de laquelle devra-t-il être fait?*

Il paraît que c'est au nom de la partie qui se trouve la première indiquée dans l'art. 909; article auquel le 941ᵉ. renvoie indirectement, en disposant que l'inventaire peut être requis par ceux qui ont droit de requérir la levée du scellé.

Ainsi, par exemple, la Cour de Bruxelles, par arrêt du 9 août 1808 (*voy. Jurisp. du Code civ., tom. 2, pag.* 76), a décidé que l'héritier, même bénéficiaire, était préférable à l'exécuteur testamentaire, quoique le testament eût donné la saisine à ce dernier.

ARTICLE 942. 1018

Il doit être fait en présence, 1.° du conjoint survivant; 2.° des héritiers présomptifs; 3.° de l'exécuteur testamentaire, si le testament est connu; 4.° des donataires ou légataires universels ou à titre universel, soit en propriété, soit en usufruit, ou eux dûment appelés, s'ils demeurent dans la distance de cinq myria-

---

des effets mobiliers compris dans un inventaire, relativement à la prisée qui en est faite (*nouv. Répert.*, *v.°* crue); et afin de rendre indemne de ce supplément celui qui devait compte, les priseurs estimaient au-dessous du quart de la valeur.

(1) Quand la succession échoit à une femme mariée, l'inventaire est nécessaire, puisque le mari, devant compte de l'administration des biens de la femme, a besoin d'une preuve légale qui constate ce qui lui est advenu; et alors même que la succession est échue personnellement au mari, l'inventaire est indispensable pour régler, aux termes de l'art. 1414 du Code civil, la portion des dettes de cette succession qui sera à la charge de la communauté.

mètres; s'ils demeurent au-delà, il sera appelé pour tous les absens un seul notaire, nommé par le président du tribunal de première instance, pour représenter les parties appelées et défaillantes.

T., 164. — C. de P., art. 931.

3142. *Les créanciers ont-ils le droit d'assister à l'inventaire?*

Non, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 597, encore bien qu'ils aient requis l'inventaire, parce que l'art. 942 ne les a point compris parmi les parties qu'il désigne. Mais M. Merlin (*voy. nouv. Répert., au mot* inventaire, § 4, *tom.* 6, *pag.* 476), maintient que les créanciers ont le droit d'assister à l'inventaire, lorsqu'ils ont formé opposition à la levée des scellés; il se fonde sur l'art. 932. Et en effet, comme le remarque M. Berriat Saint-Prix, pag. 702, not. 4, cet article leur ayant accordé expressément le droit d'assister, il aurait fallu une disposition positive pour les en priver. Or, l'art. 942 ne contient rien de semblable; il dit seulement que *l'inventaire doit être fait en présence, etc.*

Nous observerons que la Cour d'Amiens, par arrêt du 25 février 1809 (*voy. Sirey, tom.* 10, *pag.* 90), a décidé qu'il n'était pas nécessaire, pour la régularité d'un inventaire, d'y appeler les créanciers de la succession, parce que l'art. 942 ne les indique pas; mais les raisons ci-dessus nous paraissent devoir l'emporter.

3143. *L'enfant naturel reconnu a-t-il droit d'assister à l'inventaire?*

C'est notre opinion, fondée sur les motifs de la solution donnée sur la question 3116°., et c'est d'ailleurs ce qui a été décidé par un jugement du tribunal de Paris, du 14 fructidor an 11, rapporté au tom. 1 de la Jurisprudence du Code civil, pag. 108.

3144. *Le tuteur doit-il nécessairement assister à la levée des scellés?*

A la rigueur, la présence du tuteur n'est pas nécessaire à la levée des scellés, mais celle du subrogé-tuteur est indispensable. — (*Arg. de l'art.* 451 *du Code civ.*)

3145. *Un tuteur ou subrogé-tuteur peut-il assister à l'inventaire par un fondé de pouvoirs?*

Il est certain qu'en général ceux qui ont droit d'assister à l'inventaire ont droit de s'y faire représenter par un fondé de procuration.

D'après ce principe, Pothier, dans son Traité de la communauté, n°. 797, décide que le tuteur ou le subrogé-tuteur peut user de cette faculté; mais M. Pigeau, tom. 2, pag. 597, combat cette opinion, parce qu'il est des actes, et l'inventaire est de ce nombre, qui exigent une surveillance personnelle, que le tuteur ou subrogé-tuteur ne peut jamais exercer aussi efficacement par un autre que par lui.

Nous croyons cette distinction fondée, et nous argumenterions, pour la jus-

tifier, de la disposition de l'art. 451 du Code civil, qui exige que le tuteur fasse procéder à l'inventaire *en présence du subrogé-tuteur*, sans autoriser celui-ci à se faire représenter par un mandataire.

3146. ***Par qui sont supportés les frais des vacations du notaire nommé pour représenter les absens et défaillans, et les autres frais d'inventaire, etc.?***

Les vacations de ce notaire, nommé pour représenter tout à la fois et les parties qui, étant domiciliées au-delà de cinq myriamètres, n'ont pas dû être appelées, et les parties appelées qui ne se seraient pas présentées à l'inventaire sont, ainsi que les frais de l'inventaire et des actes antérieurs, avancés par le requérant, qui en est remboursé par la succession sur l'argent comptant qui s'y trouve, ou sur le produit de la vente des meubles, subsidiairement sur celui des immeubles, comme frais privilégiés de justice. C'est ce qui résulte des art. 810, 2101, n°. 1, 2104 et 2105, n°. 1, du Code civil.

ARTICLE 943. 1019

Outre les formalités communes à tous les actes devant notaires, l'inventaire contiendra,

1.° Les noms, professions et demeures des requérans, des comparans, des défaillans et des absens, s'ils sont connus, du notaire appelé pour les représenter, des commissaires-priseurs et experts, et la mention de l'ordonnance qui commet le notaire pour les absens et défaillans;

2.° L'indication des lieux où l'inventaire est fait;

3.° La description et estimation des effets, laquelle sera faite à juste valeur et sans crue;

4.° La désignation des qualités, poids et titre de l'argenterie;

5.° La désignation des espèces en numéraire;

6.° Les papiers seront cotés par première et dernière; ils seront paraphés de la main de l'un des notaires; s'il y a des livres et registres de commerce, l'état en sera constaté, les feuillets en seront pareillement cotés et paraphés s'ils ne le sont; s'il y a des blancs dans les pages écrites, ils seront bâtonnés;

7.° La déclaration des titres actifs et passifs;

8.° La mention du serment prêté lors de la clôture de l'inventaire par ceux qui ont été en possession des objets avant l'inventaire, ou qui ont habité la maison dans laquelle sont lesdits objets, qu'ils n'en ont détourné, vu détourner ni su qu'il en ait été détourné aucun;

9°. La remise des effets et papiers, s'il y a lieu, entre les mains

de la personne dont on conviendra, ou qui à défaut sera nommée par le président du tribunal (1).

Ordonn. de 1579, art. 167. — C. C., art. 825, 846. — C. de P., art. 588.

3147. *Lorsqu'il y a des meubles en différens endroits, doit-on s'y transporter pour en faire l'inventaire dans chacun des endroits où ils se trouvent?*

On lit au nouveau Répertoire, au mot *inventaire*, § 4, n°. 8, tom. 6, pag. 475, qu'on doit, ou se transporter en chaque endroit, ou faire apporter les meubles au lieu principal où se fait l'inventaire; que cependant, lorsque ces objets sont d'une valeur modique, on pourrait se contenter de la déclaration que le survivant fait dans l'inventaire qu'il y a dans tel lieu tels effets qu'on estime à telle valeur : c'est ce qu'avait décidé un arrêt du 27 avril 1760.

Nous croyons que, sous l'empire du Code, on ne doit suivre cet usage qu'autant que les parties y consentent, sur-tout si les scellés ont été apposés dans les différens endroits; autrement, on contreviendrait évidemment à la disposition de l'art. 937.

3148. *Doit-on coter et parapher les pièces des différentes procédures qui se trouveraient dans l'étude d'un avoué?*

La Cour de Rennes, dans ses observations sur l'art. 991 du projet, demandait qu'on déclarât qu'il suffirait en ce cas que chaque procédure fût inventoriée par liasse, et que le nombre des pièces fût seulement constaté sur le dossier : cependant la loi n'a fait aucune distinction.

Les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 263, estiment que dans ce même cas et autres semblables, un inventaire par liasse, sur le dossier de chacune desquelles le nombre des pièces serait constaté, suffirait pour remplir le vœu de la loi.

Nous observerons que tel est l'usage, et nous croyons qu'il doit être maintenu, parce qu'il tend à l'économie des frais et du tems, sans néanmoins entraîner d'inconvéniens.

3149. *Qu'entend-on par ces mots de l'art. 943, § 7,* LA DÉCLARATION DES TITRES ACTIFS ET PASSIFS?

Il ne faut pas prendre ces expressions à la lettre, c'est-à-dire comme indiquant, suivant les définitions que les auteurs donnent de ce mot *titre*, un acte servant à établir un droit quelconque; autrement, comme le remarque M. Pigeau, tom. 2, pag. 601, les expressions de l'art. 943 donneraient lieu à un

(1) JURISPRUDENCE.

1.° La femme séparée de corps et de biens, qui a à se plaindre d'un premier inventaire défectueux, par le fait de son mari, peut demander qu'il en soit fait un nouveau, bien qu'elle n'ait pas encore déclaré qu'elle accepte la communauté. — (*Angers*, 15 *juill.* 1808, *Sirey*, *tom.* 9, *pag.* 34).

2.° Un notaire qui, à la suite d'un inventaire, rapporte qu'un des héritiers, du consentement de toutes les parties, est resté chargé de l'argent trouvé, des effets inventoriés et des papiers certifiés, et qui ne fait pas signer cette déclaration, est personnellement responsable. — (*Rennes*, 14 *avril* 1817).

double emploi inutile, puisque les titres ont dû être cotés et paraphés, conformément au § 6.

On doit donc entendre ces expressions en ce sens qu'elles indiquent seulement la déclaration des créances et dettes dont on n'a pas de titres ou actes, ou dont les titres ou actes sont en des mains étrangères.

Nous croyons cette explication d'autant plus juste que le mot *titre* s'emploie aussi en jurisprudence pour désigner, indépendamment de l'existence d'un acte, la cause en vertu de laquelle on possède ou l'on réclame quelque chose (*Voy. nouv. Répert., au mot* titre, *tom.* 13, *n°.* 2, *pag.* 58). C'est en ce sens que le législateur a employé ce terme, dans l'art. 943.

Dans le projet du Code on s'était borné à exiger ***les déclarations actives et passives;*** mais comme on eût pu, d'après ces expressions, se croire dispensé d'indiquer la cause des dettes, on a employé le mot *titre*, dans l'art. 943, pour obliger à déclarer non seulement le montant des dettes ou créances, mais encore la cause d'où elles proviennent (1).

3150. ***Si l'on trouve dans la succession des titres de créance non timbrés ou enregistrés, peut-on néanmoins les décrire dans l'inventaire?***

Oui; car les dispositions de la loi du 22 frimaire an 7, qui défendent aux notaires de faire mention dans leurs actes de titres qui ne seraient pas revêtus de ces formalités, ne sauraient être appliquées aux inventaires, qui doivent contenir la description de tout ce qui se trouve dans une succession, quels que soient l'état et la nature des objets dont elle se compose, sauf aux vérificateurs de l'enregistrement à faire les réclamations auxquelles les circonstances peuvent les autoriser.

Mais les notaires, pour assurer les droits de l'Etat, doivent exprimer, dans la description des titres dont il s'agit, le défaut de la formalité du timbre ou de l'enregistrement.

3151. ***Que doit faire, lors de l'inventaire, le tuteur auquel il serait dû quelque chose par son mineur intéressé dans la succession?***

Il doit faire insérer dans l'inventaire la déclaration de la cause et du montant de sa créance, à peine de déchéance, mais il faut pour cela (*voy. Code civ., art.* 451) qu'il ait été requis de la faire par l'officier public, et que mention soit faite de cette réquisition au procès-verbal d'inventaire.

3152. ***Si l'inventaire était irrégulier, mais que l'irrégularité ne fût pas le résultat de la fraude, cette irrégularité pourrait-elle tirer à conséquence et opérer, par exemple, la déchéance du bénéfice?***

Si l'inventaire était irrégulier, par exemple, si le notaire avait oublié de le signer, s'il était incompétent, ces imperfections pourraient, suivant les circonstances, n'être pas tirées à conséquence, à moins qu'elles ne fussent du fait de l'héritier, et qu'il y eût de sa part fraude ou soustraction. — (*Voy. l'arrêt de la Cour de cassation, du* 18 *fructidor an* 12, *rapporté dans le nouv. Répert., au mot* bénéfice d'inventaire, *n°.* 8, *pag.* 683) (2).

---

(1) Voy. notre Traité élémentaire du droit français dans son rapport avec le notariat.

(2) Le procès-verbal doit constater, à chaque séance, l'heure du commencement et celle de la fin.

Lorsqu'il y a interruption et renvoi à un autre jour ou à une autre heure de la même

1020

ARTICLE 944.

Si, lors de l'inventaire, il s'élève des difficultés, ou s'il est formé des réquisitions pour l'administration de la communauté ou de la succession, ou pour autres objets, et qu'il n'y soit déféré par les autres parties, les notaires délaisseront les parties à se pourvoir en référé devant le président du tribunal de première instance; ils pourront en référer eux-mêmes, s'ils résident dans le canton où siège le tribunal : dans ce cas, le président mettra son ordonnance sur la minute du procès-verbal.

T., 168. — Arrêts de régl. des 21 avril 1751 et 7 juill. 1761.

3153. *Quand les parties sont délaissées à se pourvoir en référé, quelle est la forme de procéder?*

On procède dans la forme ordinaire (1).

3154. *Comment concilier l'art. 944, qui permet aux parties, et même dans certains cas aux notaires, de référer eux-mêmes des réquisitions, dires et protestations, avec l'art. 936, qui veut que ces mêmes réquisitions, etc., soient constatées par le juge de paix dans le procès-verbal de levée des scellés?*

Ces réquisitions, dires et protestations, ne doivent être inscrits sur l'inventaire, et les notaires ne doivent faire les référés qu'autant qu'il s'agit d'inventaires faits sans appositions préalables de scellés. Si les scellés ont été apposés, et que conséquemment l'inventaire soit fait en présence du juge de paix, c'est dans ce procès-verbal de levée que ces réquisitions, dires et protestations, doivent être inscrits, ainsi que l'ordonnance du juge, et c'est alors le juge de paix seulement qui doit faire les référés.

Telle est la juste solution que MM. Bousquet, pag. 156, et Biret, tom. 2, pag. 156, donnent de cette question.

TITRE V.

De la Vente du mobilier (2).

LORSQUE tous les héritiers sont majeurs et jouissant de leurs droits, et qu'ils acceptent la succession, il dépend d'eux de partager le mobilier en nature ou de le vendre en telle forme qu'il leur convient. (*Art.* 942).

---

journée, il en est fait mention, que les parties et les officiers signent sur-le-champ. — (*Décret du* 16 *brum. an* 14).

(1) Voy. nos quest. sur les art. 807 et 808; Demiau Crouzilhac, pag. 635; au sujet des divertissement et recélé des biens de succession et communauté, les art. 752, 1455, 1460 et 1477 du Code civil, et Pigeau, tom. 2, pag. 606.

(2) Voy. liv. 3, chap. 6, tit. 1 du Code civil, et *suprà*, sur l'art. 625.

Mais s'il se trouve parmi eux des mineurs ou des interdits qui nécessitent l'acceptation sous bénéfice d'inventaire (*Code civ., art.* 461 *et* 776); si les majeurs n'entendent accepter que de cette manière; si, à plus forte raison, la succession est vacante par la renonciation des héritiers, ou parce qu'ils ne se sont pas présentés (1); si, enfin, il y a des créanciers saisissans ou opposans (*Code civ., art.* 826), la vente du mobilier est *forcée*, et l'on y procède en se conformant aux dispositions du présent titre.

Ces dispositions forment (2), relativement aux formalités qu'elles prescrivent, un corrollaire du chap. 6, tit. 1, sect. 3 du Code civil sur les successions.

3155. ***Les formalités prescrites en ce titre par le Code de procédure doivent-elles être observées pour la vente des meubles des mineurs?***

On doit se conformer, pour cette vente, aux dispositions de l'art. 452 du Code civil, attendu que le Code de procédure n'est applicable, d'après l'article 945, que dans le cas des ventes de meubles dépendant d'une succession, en conformité de l'art. 826 du Code civil. — (*Voy. Toullier, tom.* 2, *pag.* 372).

Cependant quelques notaires, argumentant des expressions de l'art. 952, portant que si toutes les parties sont majeures, présentes et d'accord, elles ne seront obligées à aucune des formalités prescrites par le présent titre, avaient pensé que, lorsqu'il s'agissait de la vente du mobilier du mineur, il fallait observer ces formalités; mais il est évident que cet art. 952 se réfère à l'art. 945, qui, comme nous venons de le dire, prouve que les dispositions qui le suivent ne sont applicables que dans le seul cas prévu par l'art. 826 du Code civil. — (*Voy. Demiau Crouzilhac, pag.* 635 *et* 636).

Article 945. 1021

Lorsque la vente des meubles dépendans d'une succession aura lieu en exécution de l'art. 826 du Code civil, cette vente sera faite dans les formes prescrites au titre des saisies-exécutions.

Décret du 10 brum. an 14. — C. C., art. 796, 806, 826. — C. de com., art. 492, 528. — C. de P., art. 617 et suiv., 949 et suiv., 1000.

Article 946. 1022

Il sera procédé sur la réquisition de l'une des parties intéressées, en vertu de l'ordonnance du président du tribunal de première instance, et par un officier public (3).

T., 77. — C. de P., art. 843 et suiv., 943.

3156. ***Quelles sont les parties auxquelles la loi donne, sous la qualification de* PARTIES INTÉRESSÉES, *le droit de requérir qu'il soit procédé à la vente?***

(1) Voy. ci-après les tit. 8, 9 et 10.

(2) Elles ne sont pas applicables à la vente des biens de mineurs, dans le cas où ils sont seuls propriétaires. — (*Voy. Code civ., art.* 452).

(3) JURISPRUDENCE.

Quand un notaire est appelé à faire une vente de la nature de celles dont il s'agit au

Dans les saisies-exécutions, les ventes se font sur la réquisition du saisissant, et en vertu du titre qui a autorisé la saisie.

Mais la loi, pour les ventes de meubles faites en exécution de l'art. 945, a donné à chaque partie intéressée le droit de la requérir.

On comprend sous cette qualification toute personne ayant des droits sur le mobilier. L'héritier et la veuve commune, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 611, le peuvent même avant d'avoir pris qualité.

Cela résulte en effet, à l'égard de l'héritier, des art. 796 du Code civil et 986 du Code de procédure, mais quoique ces articles ne parlent point de la femme commune, nous pensons également avec cet auteur qu'elle a le même droit, parce qu'elle a le même intérêt.

3157. *La loi, par le mot* OFFICIER PUBLIC, *a-t-elle entendu indiquer, soit un notaire, soit un huissier* (1)?

Oui; les notaires et les huissiers ont la concurrence pour ces sortes de ventes.

3158. *L'officier public peut-il procéder à la vente sans en donner avis au bureau de l'enregistrement?*

Tout officier chargé de procéder à une vente mobilière ne peut, sous peine de 100f d'amende, la commencer avant d'en avoir fait la déclaration au bureau du receveur de l'enregistrement dans l'arrondissement duquel cette vente doit être faite, et où, par conséquent, le procès-verbal doit être enregistré. — (*Loi du 22 pluviôse an 7*).

1023 ARTICLE 947.

On appellera les parties ayant droit d'assister à l'inventaire, et qui demeureront ou auront élu domicile dans la distance de cinq myriamètres : l'acte sera signifié au domicile élu.

T., 29, 931, 942 et 950.

3159. *Est-il nécessaire d'appeler les opposans pour assister à la vente?*

Quoique nous ayons dit (*voy.* n°. 3142) que les opposans devaient être appelés à l'inventaire, et que l'art. 947 veuille qu'on appèle à la vente les parties ayant droit d'assister à cet acte, nous croyons néanmoins pouvoir décider négativement la question que nous venons de poser.

Nous donnerons pour motif cette considération particulière au cas actuel, que l'art. 945 veut que la vente se fasse dans les formes prescrites pour les sai-

---

présent titre, son procès-verbal n'est pas exécutoire comme les autres actes notariés. — (*Bruxelles*, 22 *mars* 1810, *Sirey*, *tom.* 10, *pag.* 333).

(1) Voy. lois des 26 juillet 1790 et 17 septembre 1793; l'arrêté du Directoire, du 12 fructidor an 4; autre du 27 nivôse an 5; loi du 27 pluviôse an 7, art. 1; arrêt de Rouen, du 20 mars 1807, tom. 2, pag. 466, not. 1.° Mais il est à remarquer que les notaires, huissiers et greffiers, n'ont concurrence qu'autant qu'il n'existe pas de commissaires-priseurs, qui tiennent, de la loi du 27 ventôse an 9, et de l'ordonnance du 26 juin 1816, un privilége général pour toutes les ventes volontaires ou judiciaires. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag. 109*).

sies-exécutions; or, l'art. 615 porte que les opposans ne doivent point être appelés à la saisie-exécution.

Tel est aussi l'avis de M. Pigeau, tom. 2, pag. 611; d'ailleurs, ils sont suffisamment avertis par les affiches et publications; il n'est pas essentiel qu'ils soient appelés à la vente comme il l'est qu'ils le soient à l'inventaire, dont ils pourraient ignorer l'époque.

Il est néanmoins des auteurs, par exemple M. Demiau Crouzilhac, pag. 636, qui prétendent qu'on doit appeler les opposans.

ARTICLE 948. 1024

S'il s'élève des difficultés, il pourra être statué provisoirement en référé par le président du tribunal de première instance.

C. de P., art. 806 et suiv.

3160. *Quel est le président qui doit connaître des difficultés?*

C'est, suivant M. Pigeau, pag. 612, le président du tribunal civil du lieu de l'ouverture de la succession. — (*Arg. de l'art.* 50, § 3).

M. Berriat Saint-Prix, pag. 704, not. 9, estime qu'en cas d'urgence, on peut porter le référé au tribunal du lieu où l'on procède à la vente. (*Arg. de l'article* 554). Nous croyons qu'en tous les cas on doit s'adresser au président de ce tribunal, parce que l'art. 50 ne se rapporte qu'à des demandes à porter devant le tribunal entier; d'un autre côté, l'art. 948, qui ordonne le référé, ne fait point, comme l'art. 554, de distinction entre les cas urgens et non urgens : donc on peut, en tous les cas, porter le référé devant le tribunal du lieu de la vente. C'est d'ailleurs ce qui nous paraît résulter, par analogie, des règles générales admises en matière de référé, et d'après lesquelles c'est le président du tribunal où s'exécute un jugement ou acte, qui connaît des difficultés survenues pendant l'exécution. On sent que, s'il en était autrement, on serait exposé à tous les inconvéniens que nous avons exposés sur la quest. 2764ᵉ., pag. 125 de ce volume, deuxième alinéa, lorsque la vente ne se ferait pas dans l'arrondissement du tribunal de l'ouverture de la succession.

3161. *L'huissier peut-il recevoir des oppositions à la délivrance des deniers?*

Oui, et il les mentionne à la fin de chaque séance lors de laquelle elles ont été faites.

Quand la vente est terminée, il en consigne le produit à la caisse du receveur des consignations, sauf la déduction de ses frais, comme il est dit à l'art. 657.

ARTICLE 949. 1025

La vente se fera dans le lieu où sont les effets, s'il n'en est pas autrement ordonné.

C. de P., art. 617, 620, 621, 945.

3162. *Comment s'obtient l'autorisation de vendre ailleurs que dans le lieu où ont les effets?*

Cette autorisation ne peut être accordée qu'avec connaissance de cause, et sur une requête présentée au président du tribunal.

Si l'ordonnance intervenue était attaquée par opposition, il y aurait lieu à assigner en référé, pour faire statuer sur cette opposition.

1026 ARTICLE 950.

La vente sera faite tant en absence que présence, sans appeler personne pour les non comparans.

C. de P., art. 947.

1027 ARTICLE 951.

Le procès-verbal fera mention de la présence ou de l'absence du requérant.

C. de P., art. 623.

1028 ARTICLE 952.

Si toutes les parties sont majeures, présentes et d'accord, et qu'il n'y ait aucun tiers intéressé, elles ne seront obligées à aucunes des formalités ci-dessus.

C. de P., art. 985.

LXXXVIII. On a vu (art. 945), que l'on procède à la vente avec les formalités prescrites pour les saisies-exécutions; mais, par l'article ci-dessus, la loi dispense de ces formalités, dans les cas où des tiers n'étant point intéressés, toutes les parties assignées et présentes s'accorderont à éviter des frais qui ne sont indispensables que lorsque l'intérêt des absens, mineurs ou refusans, exige des formalités et les garanties d'une vente publique.

3163. *L'art. 952 suppose-t-il que les parties pourraient vendre sans appeler un officier public?*

Si l'art. 952 dispense les parties qu'il désigne des formalités prescrites par les dispositions précédentes, elles n'en sont pas moins obligées, si elles veulent vendre ce mobilier publiquement et à la chaleur des enchères, de recourir au ministère d'un officier public : la loi du 22 pluviôse an 7 l'exige expressément.

TITRE VI.

De la Vente des biens immeubles (1).

Il en est des immeubles d'une succession comme du mobilier; chaque copropriétaire a le droit d'en exiger sa part en nature, à moins qu'il n'y ait nécessité absolue de les vendre (*Code civ., art.* 826 *et* 827); et dans ce cas, celui qui jouit de la plénitude de ses droits, et pour lequel l'immeuble est une propriété personnelle, peut le vendre dans la forme qui lui convient.

Mais, lorsque l'immeuble appartient à un mineur, à un interdit, à un individu qui a fait faillite ou cession; s'il dépend d'une succession bénéficiaire ou vacante, il doit être vendu en justice, parce que la loi a voulu prévenir toute connivence entre l'acquéreur de cet immeuble et les administrateurs chargés d'en poursuivre la vente.

3164. *Quelles sont les circonstances dans lesquelles les dispositions du présent titre sont applicables?*

Ce sont celles prévues par les art. 826 et 838 du Code civil; mais d'après la seconde disposition de l'art. 953 du Code de procédure, on se conforme à ce qui est prescrit au titre *des partages* et *licitations*, lorsqu'il y a lieu à licitation, dans le cas de l'art. 827 du premier Code (2).

3165. *La vente faite par licitation d'un immeuble indivis entre des majeurs et des mineurs, peut-elle être réputée valable, quoiqu'elle ait été faite hors de la présence du subrogé-tuteur?*

Cette nullité nous paraît une conséquence nécessaire des art. 459 et 460 du Code civil, par lesquels se règlent les formalités à suivre en matière de vente, par licitation, des biens de mineurs. Or, l'art. 459, en parlant en général de la vente de ces biens, exige impérativemant la présence du subrogé-tuteur.

D'un autre côté, l'art. 460, qui excepte la licitation ordonnée par jugement sur la provocation d'un copropriétaire par indivis, de l'application des formalités prescrites par les art. 457 et 458, ajoute qu'en ce cas la licitation ne pourra se faire que dans la forme prescrite par l'art. 459. Il s'agit donc ici de l'exécution de dispositions formellement impératives, et dont l'inobservation emporte nullité, même dans le silence de la loi, l'art. 1030 du Code de procédure n'ayant trait qu'aux formalités prescrites par les propres dispositions de ce Code (3).

---

(1) Voy. Code civil, art. 459, 460, 826, 937, 938, 939, *infrà*, art. 972, 988, 1001.

(2) Les mêmes dispositions ne s'appliquent qu'aux ventes volontaires faites dans l'intérêt des mineurs, et non pas aux ventes par expropriation poursuivies à requête des créanciers. — (*Paris*, 7 *août* 1811, *Sirey*, 1814, *pag.* 216).

La vente de biens d'un failli doit se faire suivant les règles prescrites, non seulement par l'art. 459 du Code civil, mais encore par les art. 955 et suivans du Code de procédure. — (*Douai*, 13 *octobre* 1812, *Journ. des avoués*, *tom.* 7, *pag.* 121).

(3) Vainement, dans notre opinion, objecterait-on qu'il n'est pas nécessaire que le su-

3166. *Dans l'espèce de la précédente question, les majeurs seraient-ils fondés à faire valoir la nullité?*

Nous ne le pensons pas, car *l'intérêt est la mesure des actions comme des exceptions.*

Or, les majeurs ne souffrent aucun préjudice du défaut de présence du subrogé-tuteur, dont la loi n'exige le concours qu'afin qu'il veille à ce que rien ne soit fait de la part du tuteur au préjudice du mineur.

Il est de principe certain, fondé sur plusieurs arrêts, que la partie qui ne peut ester en justice qu'avec autorisation ou assistance d'un administrateur, est la seule qui puisse opposer les nullités résultant du défaut d'autorisation ou d'assistance : la raison de ce principe est que la formalité n'est établie que dans l'intérêt, soit de la femme mariée, soit du mineur; et puisque c'est par la même raison que la loi exige la présence du subrogé-tuteur aux ventes, il s'ensuit que les majeurs copropriétaires de l'objet vendu ne peuvent se pourvoir en nullité, sur le fondement de la non présence de cet administrateur.

1028

ARTICLE 953.

Si les immeubles n'appartiennent qu'à des majeurs, ils seront vendus, s'il y a lieu, de la manière dont les majeurs conviendront.

S'il y a lieu à licitation, elle sera faite conformément à ce qui est prescrit au titre des *partages et licitations.*

C. de P., art. 966 et 972. — C. C., art. 806. — Décret du 10 brum. an 14.

DLXXIX. Les majeurs ont l'entière disposition de leurs biens et actions : il s'ensuit nécessairement qu'ils peuvent procéder comme il leur convient. On pourrait donc considérer comme surabondante la première disposition de l'article ci-dessus. Cependant le législateur a voulu l'énoncer afin de ne pas perdre

---

brogé-tuteur soit présent à un partage provoqué par un majeur, et que la licitation provoquée par un copropriétaire indivis, contre un mineur, n'est pas, à proprement parler, une vente, mais un mode de partage, et en conclurait-on qu'en ce cas, la présence du subrogé-tuteur n'est pas plus nécessaire que pour un partage.

Nous répondrions que ce serait faire une distinction qui, loin d'être admise par la loi, est au contraire repoussée par elle, puisque l'art. 460, en indiquant pour le cas de la licitation les exceptions à faire aux dispositions des art. 457 et 458, renvoie formellement à l'exécution de l'art. 459, qui, comme nous l'avons remarqué, exige formellement la présence du subrogé-tuteur.

Vainement objecterait-on, d'un côté, que les art. 953 et suivans n'obligent point d'appeler le subrogé-tuteur; que, d'un autre côté, les art. 937, 938 et 939 du Code civil, qui renvoient à suivre les formalités prescrites par le Code de procédure, n'exigent pas davantage qu'il concoure avec le tuteur dans les licitations provoquées par les majeurs.

Nous répondrions à cette seconde objection, et suivant un arrêt de Rouen, du 3 prairial an 12 (*Sirey, tom. 5, pag.* 1), que les articles dont il s'agit sont relatifs aux ventes par licitation, en général, tandis que les art. 459 et 460 concernent spécialement les licitations provoquées par des mineurs.

l'occasion de marquer que les formalités prescrites par les articles suivans ne sont pas imposées à tout le monde, mais seulement à ceux auxquels elles sont nécessaires, pour les garantir des préjudices dont ils ne pourraient autrement se défendre.

ARTICLE 954. 1030

Si les immeubles n'appartiennent qu'à des mineurs, la vente ne pourra être ordonnée que d'après un avis des parens.

Cet avis ne sera point nécessaire lorsque les immeubles appartiendront en partie à des majeurs et à des mineurs, et lorsque la licitation sera ordonnée sur la demande des majeurs.

Il sera procédé à cette licitation ainsi qu'il est prescrit au titre *des partages et licitations*.

T., 128. — C. C., art. 457, 458, 459 et 460. — C. de P., art. 966.

DLXXX. La sollicitude du législateur envers les mineurs a dicté la première disposition de l'art. 954. Les immeubles qui leur appartiennent ne peuvent être vendus que par permission de justice donnée sur l'avis de leurs parens, parce qu'il serait à craindre qu'un tuteur ne les dépouillât sans utilité pour eux-mêmes, c'est-à-dire hors le cas où la vente serait nécessaire pour l'acquit de dettes ou charges.

Mais l'avis de la famille n'est pas exigé, lorsque la nécessité de la vente résulte ou d'un partage, ou d'une licitation à faire entre des mineurs et des majeurs copropriétaires, parce que, dans cette circonstance, la famille ne pourrait se refuser au droit que *l'on a de faire cesser l'indivision* (1).

En tous les cas, la vente doit toujours être faite publiquement, lorsque des mineurs sont intéressés. Le Code civil avait retracé ce principe de tous les tems. La manière de s'y conformer, qui ne se trouvait autrefois que dans quelques arrêts de réglement, est organisée dans le présent titre.

ARTICLE 955. 1031

Lorsque le tribunal civil homologuera les délibérations du conseil de famille, relatives à l'aliénation des biens immeubles des mineurs, il nommera par le même jugement un ou trois experts, suivant que l'importance des biens paraîtra l'exiger, et ordonnera que, sur leur estimation, les enchères seront publique-

---

(1) C'est sur ce motif que nous avons résolu, sur l'art. 964, l'importante question de savoir si, dans le cas de copropriété entre majeurs et mineurs, on peut vendre les biens au-dessous de l'estimation prescrite par l'art. 955.

ment ouvertes devant un membre du tribunal ou devant un notaire à ce commis aussi par le même jugement (1).

T., 78. — C. C., art. 459. — C. de P., art. 465.

DLXXXI. L'ART. 955 veut que la faculté donnée par le Code civil de procéder à la vente, soit devant un juge, soit devant un notaire à ce commis, soit appliquée suivant les circonstances. On devait cette confiance aux magistrats, que leur détermination sera dictée par le vœu des familles, et l'utilité qu'ils verront eux-mêmes pour les mineurs, ou d'épargner des frais, ou de sacrifier cette épargne à la probabilité, si elle se rencontre, de parvenir à une adjudication plus solennelle et à une vente à plus haut prix. — (*Voy. le comment. de l'article* 965).

3167. *Quel est le tribunal qui doit homologuer les délibérations du conseil de famille relatives à l'aliénation des biens immeubles des mineurs?*

Aucun texte ne décide positivement cette question. Mais l'art. 406 du Code civil porte que « la nomination du tuteur sera faite par le conseil de famille, » présidé par le juge de paix du domicile du mineur. »

Cette compétence une fois fixée, dit M. Tarrible, au nouveau Répertoire, v°. *transcription*, § 3, n°. 7, tom. 13, pag. 84, entraîne celle du tribunal où doivent être portées toutes les actions et demandes relatives à l'administration des biens des mineurs.

Or, la vente qui est l'objet de la délibération à homologuer, conformément à l'art. 955, ne doit être considérée que comme un acte d'administration : donc le tribunal du domicile du mineur est compétent pour homologuer cette même délibération.

M. Pigeau, tom. 2, pag. 447, est du même avis. Quoique les biens soient en différens ressorts, dit cet auteur, la vente est ordonnée par un seul tribunal, qui est celui de l'incapable.

1032 ARTICLE 956.

Les experts, après avoir prêté serment, rédigeront leur rapport en un seul avis, à la pluralité des voix ; il présentera les bases de l'estimation qu'ils auront faite.

C. C., art. 824, 1978 et 1979. — C. de P., art. 318 et suiv.

---

(1) JURISPRUDENCE.

La vente d'un immeuble d'un failli, faite sans estimation préalable contre le vœu de l'art. 955, est nulle, quoique cette formalité ne soit pas prescrite par le Code civil. — (*Douai, 15 oct. 1812, Sirey, tom. 13, pag. 44; Code de comm., art. 594*).

ARTICLE 957. 1033

Ils remettront la minute de leur rapport ou au greffe ou chez le notaire, suivant qu'un membre du tribunal ou un notaire aura été commis pour recevoir les enchères.

Cout. de Paris, art. 184. — C. de P., art. 319 et suiv., 747.

3168. *Le rapport des experts doit-il être entériné?*

Non, puique l'art. 955 dispose que, sur l'estimation, les enchères seront ouvertes, et que l'art. 957 veut que les experts remettent la minute de leur rapport au greffe ou chez le notaire; dépôt qui ne pourrait se faire chez le notaire qu'en expédition, s'il fallait un jugement prononçant l'entérinement, puisqu'il faudrait, pour parvenir à cet entérinement, déposer le rapport en minute au greffe, comme le veut l'art. 319.

Aussi M. Pigeau remarque-t-il, tom. 2, pag. 447, que le tarif, qui a souvent ajouté au Code, n'a rien dit à cet égard dans l'art. 78, où il est question de la taxe des requêtes à présenter pour demander homologation ou entérinement. Ce n'est, en effet, que pour les ventes des immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire, que le Code (*art.* 988) exige l'entérinement du rapport des experts.

ARTICLE 958. 1034

Les enchères seront ouvertes sur un cahier des charges, déposé au greffe ou chez le notaire commis, et contenant,

1°. L'énonciation du jugement homologatif de l'avis des parens;

2°. Celle du titre de propriété;

3°. La désignation sommaire des biens à vendre, et le prix de leur estimation;

4°. Les conditions de la vente.

C. de P., art. 697 et 747.

ARTICLE 959. 1035

Ce cahier sera lu à l'audience, si la vente se fait en justice. Lors de sa lecture, le jour auquel il sera procédé à la première adjudication, ou adjudication préparatoire, sera annoncé. Ce jour sera éloigné de six semaines au moins.

Suprà, art. 701 et 747. — C. C., art. 459.

3169. *La lecture du cahier des charges et l'annonce de l'adjudication préparatoire doivent-elles être faites, lorsque la vente est renvoyée dans l'étude d'un notaire?*

Nous ne le pensons pas; mais comme les affiches prescrites par l'article sui-

vant annoncent que la vente sera faite suivant le cahier des charges déposé chez le notaire, qui le leur communique, et qui en outre le lit à haute voix avant les enchères; de même, à l'égard de l'adjudication préparatoire, les affiches en indiquent le jour, qui doit être de six semaines après le dépôt du cahier des charges. — (*Voy. Demiau Crouzilhac, pag.* 642 *et* 643).

On sent en effet que la lecture et l'annonce prescrites par l'art. 959 seraient sans objet dans l'étude d'un notaire, où il ne se rencontre jamais un concours simultané de citoyens comme aux audiences des tribunaux. Les termes mêmes de l'article prouvent qu'il ne s'applique qu'aux seuls cas où la vente se fait en justice.

1035

ARTICLE 960.

L'adjudication préparatoire, soit devant le tribunal, soit devant le notaire, sera indiquée par des affiches. Ces affiches ou placards ne contiendront que la désignation sommaire des biens, les noms, professions et domiciles du mineur, de son tuteur et de son subrogé-tuteur, et la demeure du notaire, si c'est devant un notaire que la vente doit être faite.

C. C., art. 459. — C. de P., art. 682, 684, 703 et 747, 965.

DLXXXII. LORS de la discussion du Code, on douta s'il n'eût pas été utile de supprimer dans les ventes de biens de mineurs l'adjudication préparatoire, qui, comme nous l'avons fait remarquer, tom. 2, pag. 601, n'est, en effet, qu'un contrat incertain et provisoire par lequel les frais de l'adjudication définitive sont notablement grossis. Mais ici, comme par rapport aux expropriations forcées, le législateur a pensé que les avantages que cette formalité peut présenter l'emportaient sur les inconvéniens. On la regarda comme un moyen d'établir quelque chose de fixe dans le vague des enchères, et d'éviter les fraudes que pourrait encourager la précipitation trop brusque d'une adjudication isolée qui serait tout à la fois la première et la dernière.

3170. *Le notaire commis pour la vente peut-il faire lui-même l'apposition des placards indicatifs des adjudications, en se conformant à cet égard aux dispositions du Code civil? Doit-il au contraire employer le ministère d'un huissier?*

M. Pigeau, tom. 2, pag. 244, M. Massé, tom. 2 du parfait Notaire, pag. 107, M. Lepage, dans ses Questions, pag. 626, estiment que la loi n'exige point que l'apposition soit constatée par procès-verbal d'huissier comme en saisie immobilière.

Mais le ministre de la justice, par une lettre du 15 octobre 1810, adressée à M. le procureur du Roi de Bourgouin, et insérée au journal de l'Isère, a décidé le contraire, attendu, 1°. que le Code de procédure veut que toutes les affiches en matière de vente judiciaire, même pour les ventes de meubles, soient constatées par exploit, et qu'un exemplaire de l'affiche y soit annexé, (*art.* 619 *et* 685); 2°. que l'art. 65 du tarif fixe ce que l'huissier pourra, dans ce cas, exiger pour son procès-verbal; ce qui ne permet pas de douter que l'in-

tention du législateur a été que l'apposition des placards fût constatée de cette manière. — (*Voy. Annales du notariat, tom. 6, pag. 422, et tom. 12, pag. 127 et 128*).

3171. *Est-il nécessaire que les affiches soient imprimées?*

Les articles précités ne disent rien à cet égard; mais M. le tribun Gillet (*voy. édit. de F. Didot, pag. 344*), le décide positivement. On a voulu par là, observe-t-il, réformer les frais considérables des affiches manuscrites que personne ne lisait, parce qu'elles étaient pour l'ordinaire illisibles.

ARTICLE 961. 1037

Ces placards seront apposés par trois dimanches consécutifs,

1°. A la principale porte de chacun des bâtimens dont la vente sera poursuivie;

2°. A la principale porte des communes de la situation des biens; à Paris, à la principale porte seulement de la municipalité dans l'arrondissement de laquelle les biens sont situés;

3°. A la porte extérieure du tribunal qui aura permis la vente, et à celle du notaire, si c'est un notaire qui doit y procéder.

Les maires des communes où ces placards auront été apposés, les viseront et certifieront sans frais, sur un exemplaire qui restera joint au dossier (1).

T., 65. — C. de P., art. 684 et suiv., 747.

DLXXXIII. CET article offre une heureuse réforme dans ce qui se pratiquait avant la publication du Code. La multiplication des placards imprimés était portée à l'excès; leur nombre est réduit ici à ce qu'il y a d'absolument nécessaire pour la publicité de la vente.

ARTICLE 962. 1038

Copie desdits placards sera insérée dans un journal, conformément à l'art. 680 ci-dessus. Cette insertion sera constatée ainsi qu'il est dit au titre *de la saisie-immobilière;* elle sera faite huit jours au moins avant le jour indiqué pour l'adjudication préparatoire.

C. de P., art. 747.

3172. *S'il n'existait pas de journal, le notaire devrait-il annexer à son procès-verbal un certificat qui constatât ce défaut?*

---

(1) JURISPRUDENCE.

Les placards doivent être constatés par procès-verbaux d'huissier. — (*Cassat.*, 7 déc. 1810).

Nous croyons, avec les auteurs des Annales du notariat, tom. 11, pag. 94, qu'il est prudent au notaire d'annexer un tel certificat, qui lui serait délivré par le procureur du Roi.

ARTICLE 963.

1039 L'apposition des placards et l'insertion aux journaux seront réitérées huit jours au moins avant l'adjudication définitive.

C. de P., art. 703.

3173. *Quel est l'intervalle qui doit exister entre l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive ?*

La loi ne s'explique point à ce sujet dans le présent titre; et, d'un autre côté, l'on ne peut appliquer ici la disposition de l'art. 706, qui fixe un délai de six semaines au moins entre les deux adjudications en saisie immobilière. — (*Voy. nos questions sur l'art.* 965).

Mais pour déterminer ce délai, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 452, il faut considérer que l'art. 963 n'exigeant que huitaine entre l'apposition des affiches et l'insertion au journal, qui doivent précéder l'adjudication définitive et cette dernière adjudication, il suffit de mettre entre les deux adjudications un intervalle tel (par exemple de quinzaine) qu'il puisse y avoir huitaine entre ces appositions et insertion et l'adjudication définitive.

ARTICLE 964.

1040 Au jour indiqué pour l'adjudication définitive, si les enchères ne s'élèvent pas au prix de l'estimation, le tribunal pourra ordonner, sur un nouvel avis de parens, que l'immeuble sera adjugé au plus offrant, même au-dessous de l'estimation; à l'effet de quoi l'adjudication sera remise à un délai fixé par le jugement, et qui ne pourra être moindre de quinzaine.

Cette adjudication sera encore indiquée par des placards apposés dans les communes et lieux, visés, certifiés et insérés dans les journaux, comme il est dit ci-dessus, huit jours au moins avant l'adjudication.

T., 78. — C. de P., art. 747, 960 et suiv., et 988. — C. pén., art. 412.

3174. *L'avis de parens exigé par l'art.* 964 *doit-il être homologué ?*

---

(1) JURISPRUDENCE.

Si le créancier poursuivant la vente des biens du débiteur qui a été admis au bénéfice de cession, a laissé passer le jour indiqué pour l'adjudication définitive, sans y faire procéder, il n'est pas tenu de recourir de nouveau au tribunal, pour y faire fixer un autre jour. Il peut le déterminer lui-même, en se conformant aux dispositions du § 2 de l'article 964 du Code de procédure. — (*Bordeaux*, 1.er *juin* 1816, *Sirey, tom.* 18, *pag.* 66).

Oui, puisque l'art. 78 du tarif taxe une requête pour demander cette homologation.

3175. *La disposition de l'art. 964 est-elle applicable aux ventes d'immeubles faites en justice par suite de licitation ou de bénéfice d'inventaire?*

Un arrêt de la Cour de cassation, du 4 juin 1821 (*Sirey, tom.* 21, *pag.* 274), a formellement décidé pour la négative la question que nous posons ici, mais dans l'espèce d'une licitation provoquée par des héritiers majeurs en indivis avec des mineurs.

La Cour a considéré « qu'il résultait des dispositions de l'art. 460 du Code civil que si la licitation des biens indivis entre des majeurs et des mineurs était provoquée par des majeurs, les seules formalités à remplir pour la validité de l'adjudication sont celles qui se trouvent prescrites par l'art. 459, et que cet article n'impose pas l'obligation de recourir au tribunal pour autoriser la délivrance, même au-dessous du prix de l'estimation;

» Que si l'art. 964 du Code de procédure exige pour ce cas une autorisation préalable du tribunal et un nouvel avis des parens, *ce n'est qu'alors* qu'il y a des mineurs intéressés à la licitation;

» Que dans le cas d'une licitation provoquée par des majeurs, un avis de parens n'est pas même nécessaire pour y procéder, aux termes de l'art. 954 du même Code, lors même qu'il y aurait des mineurs colicitans;

» Qu'en effet, si l'on admettait dans un pareil état de choses la nécessité de recourir à l'autorité du tribunal, on rendrait illusoire, pour les majeurs, le principe consacré par l'art. 815 du Code civil qui veut que nul ne puisse être contraint de rester dans l'indivision. »

Nous avons, dans notre Traité et Questions, n°. 4382, soutenu l'opinion contraire, tant à l'égard des licitations qu'à l'égard des ventes de biens provenant de successions bénéficiaires, sans distinguer le cas où il y eût ou non des mineurs intéressés.

Nous ferons observer, d'un côté, que toutes ces ventes doivent être faites après estimation des biens (*art.* 969 *et* 987); d'un autre côté, qu'elles doivent être faites suivant les formalités prescrites au titre de la vente des immeubles dont l'art. 964 fait partie. — (*Art.* 972 *et* 988).

Or, disions-nous, il suit de ce rapprochement que les dispositions du dernier article sont applicables, et par conséquent que le juge ne peut, sans le consentement des parties poursuivant la vente, adjuger les immeubles à un prix inférieur à l'estimation.

S'il en était autrement, l'estimation des immeubles serait absolument inutile. Elle est au contraire ordonnée pour prévenir une adjudication à vil prix qui pourrait avoir lieu par collusion d'un copartageant, et sur-tout d'un héritier bénéficiaire; elle remplace la mise à prix que l'art. 697 prescrit d'insérer au cahier des charges, dans les ventes par expropriation forcée, et sur laquelle les enchères doivent être faites, puisque l'art. 698 dispose que le poursuivant demeurera adjudicataire pour la mise à prix, s'il ne se présente pas de surenchérisseur.

Ainsi deux raisons péremptoires nous semblaient s'opposer à ce que les ventes judiciaires de biens soumis à l'estimation fussent faites, sans consentement des parties, au-dessous de la valeur fixée par les experts.

D'une part, le texte des art. 972 et 988.

De l'autre, l'intention formellement manifestée par le législateur, qui n'a pas exigé de mise à prix pour ces ventes, parce qu'il ne pouvait, comme dans les ventes par expropriation, obliger le poursuivant à se rendre adjudicataire, mais qui, en exigeant une estimation, tend au même but, c'est-à-dire à empêcher des ventes à vil prix.

Répondant à l'objection tirée que l'art. 964 ne s'applique qu'aux ventes de biens de mineurs, puisqu'il n'ordonne la suspension de la vente que pour avoir l'avis *du conseil de famille;*

Nous remarquions que le titre des ventes d'immeubles, au Code de procédure, se trouve sous la rubrique générale du liv. 2 de la 2ᵉ. partie, *des procédures relatives à l'ouverture d'une succession*, et qu'il devait par conséquent régir toutes les ventes d'immeubles auxquelles cette ouverture peut donner lieu : c'est ce que prouvent d'ailleurs l'art. 953 et les renvois que les art. 972 et 988 font aux dispositions du titre dont il s'agit. (*Locré, Esprit du Cod. de procéd., tom. 4, pag.* 244). Par tous ces motifs, nous établissions pour conclusion qu'il fallait appliquer l'art. 964 aux ventes judiciaires de biens qui n'appartiennent pas à des mineurs; que pour cela l'avis du conseil de famille devait être remplacé par un consentement exprès de celui qui eût poursuivi ces ventes; et qu'ainsi l'ordonnance d'un juge-commissaire et l'acte d'un notaire qui eussent adjugé les biens au-dessous de l'estimation, étaient sujets à annullation pour contravention à la loi.

Nous ne persisterons point à appliquer cette doctrine au cas de licitation entre majeurs et mineurs, et à plus forte raison entre majeurs; le motif fondé sur son *inconciliabilité* avec le principe d'après lequel nul ne peut être contraint à rester dans l'indivision nous paraît péremptoire.

Mais ce motif n'a aucun rapport à la vente des biens provenant de succession bénéficiaire, et comme l'estimation nous semble avoir été prescrite, relativement à ces biens, dans la vue, comme nous venons de le dire, de prévenir toute collusion, sur-tout de la part d'un héritier bénéficiaire, nous maintenons l'opinion émise dans notre précédent ouvrage, mais seulement en ce qui concerne la vente des biens dont il s'agit.

3176. *S'il arrivait que la vente de biens provenant d'une succession bénéficiaire fût faite au-dessous de l'estimation, résulterait-il une fin de non-recevoir contre l'appel de l'ordonnance du juge-commissaire, de ce que l'avoué constitué n'eût pas demandé la suspension de l'adjudication?*

Nous disions, nᵒ. 4382 de notre Traité et Questions, que la fin de non-recevoir serait évidemment sans effet, puisque l'héritier bénéficiaire n'est qu'administrateur des créanciers, et que l'autorisation qu'il aurait obtenue, conformément aux art. 987 et 988, ne lui eût été donnée que sous la condition de vendre au prix de l'estimation portée au procès-verbal, que le tribunal ordonne et entérine.

Or, dans cette circonstance, le juge-commissaire se trouve d'office obligé de ne pas consentir l'adjudication à un prix inférieur, puisqu'il n'est que l'exécuteur du jugement d'autorisation rendu par le tribunal.

Quoi qu'il en soit, nous conseillons, par surcroît de précautions, de réserver l'action en désaveu, en cas que la fin de non-recevoir fût opposée.

Telle est la marche qui fut suivie en 1820, devant la Cour de Rennes, précisément dans l'espèce d'une vente faite en bénéfice. La même fin de non-recevoir, dont nous venons de parler, fut opposée à la partie appelante de l'ordonnance d'adjudication; mais la Cour, par arrêt du 14 juillet 1819, préjugea, contre l'opinion ci-dessus émise, que cette ordonnance ne pouvait être annulée que par l'effet de l'action en désaveu, puisqu'elle ordonna à l'appelant de la formaliser dans un délai déterminé.

Ce délai étant expiré sans exécution de l'interlocutoire, la Cour, par arrêt du 7 juin 1820, déclara l'appelante non recevable.

Elle considéra que, faute d'action en désaveu, l'avoué était réputé avoir consenti pour sa partie à ce que l'adjudication fût faite au-dessous de l'estimation, soit parce qu'étant présent à l'audience, il n'avait pas requis la remise, soit parce qu'il avait, après l'adjudication, perçu des adjudicataires le montant des frais, droits et vacations faits à raison des poursuites.

Ces deux arrêts fournissent matière à plusieurs observations, et d'abord l'interlocutoire par lequel il était enjoint à l'appelant de formaliser l'action en désaveu, nous paraît avoir été prématurément rendu.

La Cour l'a motivé sur ce que le juge a le droit d'ordonner tout ce qui est nécessaire pour son instruction, et mettre l'affaire en état de recevoir jugement définitif. Nous ne contestons point ce droit, d'où résulte celui de rendre les jugemens préparatoires ou interlocutoires; mais il est permis de douter que ce pouvoir s'étende jusqu'à ordonner à une partie, qui s'est réservé l'action de désaveu, de formaliser cette action. La réserve n'est faite que dans l'hypothèse où les moyens sur lesquels elle fonde son appel, indépendamment du désaveu, vinssent à être rejetés.

Nous pensons, en conséquence, que la Cour de Rennes devait prononcer avant tout sur la question de savoir s'il y avait lieu à statuer sur l'appel, en tant qu'il était fondé sur ce que le juge-commissaire devait ordonner d'office la remise de l'adjudication.

Quant à l'arrêt définitif nous le croyons mal motivé, en ce qu'il déclara l'appel non recevable, attendu que l'avoué n'avait pas conclu à la remise de l'adjudication. En effet, le simple *silence* gardé par un avoué ne donne pas lieu, dans notre opinion, à l'action en désaveu; il faut, aux termes de l'art. 352, que cet officier ait donné pour la partie un consentement exprès.

Mais la perception des frais de l'adjudication nous paraît suffisamment justifier l'arrêt définitif, d'après ce que nous avons établi sur la quest. 1584, tom. 2, pag. 136, n°. 1

De cette discussion nous concluons,

Premièrement, que l'appel de l'ordonnance qui adjuge au-dessous de l'estimation est recevable et fondé, sans qu'il soit besoin de formaliser l'action en désaveu, à raison du simple silence gardé par l'avoué;

Secondement, que si l'on a réservé cette action, le juge d'appel ne peut ordonner qu'elle sera formalisée avant d'avoir rejeté au principal les moyens tendant à l'annulation de l'ordonnance, indépendamment des actes qui seraient sujets à désaveu;

Troisièmement, que s'il y a eu exécution de l'ordonnance d'adjudication, tous les moyens d'annulation sont couverts par l'acquiescement, et si l'exécu-

tion procède du fait de l'avoué, il devient nécessaire de formaliser l'action en désaveu.

C'est uniquement pour ce dernier cas qu'il nous semble indispensable de réserver l'action. Cependant, il peut être prudent, dans tous les autres, de former le désaveu, lorsque le juge d'appel préjuge, comme dans l'espèce de l'arrêt de Rennes, que la décision dépend des résultats de cette action.

1041

ARTICLE 965.

Seront observées, au surplus, relativement à la réception des enchères, à la forme de l'adjudication et à ses suites, les dispositions contenues dans les art. 707 et suivans du titre de la saisie immobilière : néanmoins, si les enchères sont reçues par un notaire, elles pourront être faites par toutes personnes, sans ministère d'avoué. (1)

C. de P., art. 710 et 972.

3177. *Est-ce bien, comme le porte l'art.* 965, *aux dispositions des art.* 707 *et suivans du titre* DE LA SAISIE IMMOBILIÈRE, *que le législateur a entendu renvoyer?*

Le législateur, comme l'observait M. Pigeau, tom. 2, pag. 451, n'a voulu renvoyer qu'aux art. 707 et suivans, quoique le texte de l'article portât 710 et suivans, et cela a été reconnu par un *erratum* mis à la fin du Bulletin des lois de 1807 (*cahier* 169, *tom.* 7, *pag.* 348), où l'on avertit qu'il faut lire, dans l'art. 965, ces mots, *les art.* 707 *et suivans*, au lieu de 701 *et suivans*.

3178. *De ce que l'art.* 965 *veut que l'on observe, relativement à la réception des enchères, les dispositions contenues aux art.* 707 *et suivans, s'ensuit-il que les juges suppléans, procureurs généraux et autres désignés en l'art.* 713, *ne puissent être admis à faire enchère, lorsque la vente se fait dans l'étude d'un notaire?*

Nous ne croyons pas que cette question ait encore été décidée par des arrêts, et nous ne la trouvons *discutée* par aucun des commentateurs du Code.

Les auteurs des Annales du notariat, tom. 12, pag. 419, l'ont résolue négativement, attendu que la prohibition portée par l'art. 713 du Code de procédure établit une restriction à la disposition générale de l'art. 1594 du Code civil, portant que tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° La vente d'un immeuble à laquelle le propriétaire fait procéder devant un notaire, et à la chaleur des enchères, n'est pas sujète aux formalités prescrites par le Code de procédure. La formalité de l'acte est déterminée par la loi du 25 ventôse an 11, sur le notariat.

En d'autres termes, ces formalités ne sont applicables qu'aux ventes faites d'autorité de justice. — (*Cassat.*, 24 *janv.* 1814, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 157).

2.° Dans les ventes faites sur publications volontaires, il n'est pas nécessaire de laisser, comme dans les ventes faites par expropriation forcée, un intervalle de deux mois entre l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive. — (*Décret du* 2 *février* 1811 ; *cassat.*, 23 *mars* 1813, *Sirey, tom.* 15, *pag.* 420).

ou vendre. Or, disent ces auteurs, il faut se renfermer scrupuleusement dans la lettre de la loi, ou du moins n'étendre la prohibition qu'autant qu'il y a analogie parfaite entre le cas prévu et celui qui se présente.

D'après cette observation, il devient nécessaire de prouver qu'il n'existe point d'analogie parfaite entre le cas pour lequel dispose l'art. 713 du Code de procédure, et celui auquel se rapporte l'art. 965 du même Code.

Le premier ne doit s'appliquer qu'autant que la vente se fait en justice, parce que ce n'est qu'alors que l'on peut craindre l'influence d'un membre ou d'un officier ministériel du tribunal chargé de la vente, et non pas lorsqu'elle est faite devant un notaire; alors le juge n'est, dans l'étude de cet officier de la jurisdiction volontaire, qu'un simple particulier qui peut user de la faculté générale d'acheter ou vendre, que l'art. 1594 donne à toute personne à laquelle la loi ne l'interdit pas formellement.

Ainsi, nulle analogie entre le cas de l'art. 713, qui est celui où la vente se fait en justice, et le cas de l'art. 965, qui est celui où elle se fait devant notaire.

Mais il y a plus : c'est que l'art. 965 ne nous paraît prononcer le renvoi aux art. 707 et suivans que relativement au mode de réception d'enchères.

Or, d'un côté, les dispositions sur ce mode se terminent à l'art. 709; de l'autre, l'art. 713 n'est point une formalité régulatrice de la réception des enchères, mais énonciative d'une prohibition qui tient au fond du droit; et, sous ce rapport, sa disposition doit être restreinte au cas pour lequel elle a été faite, puisqu'on ne trouverait, au titre que nous expliquons, aucun article qui la répétât pour le cas où la vente se fait dans l'étude d'un notaire.

On pourrait d'ailleurs ajouter que l'art. 965 vient à l'appui de cette explication, puisqu'il porte qu'en ce cas les enchères peuvent être faites par *toute personne.*

Quoi qu'il en soit, nous ne saurions nous dissimuler que l'on peut faire de fortes observations contre notre opinion.

On dirait, par exemple, avec M. Pigeau, tom. 2, pag. 453, que lorsque la vente est renvoyée devant un notaire, cet officier est le délégué de la justice; qu'il est assimilé au commissaire pris dans le sein même du tribunal, et que conséquemment il faut appliquer l'art. 713, puisqu'on reconnaît qu'il serait applicable, si la vente était faite devant un juge-commissaire; que d'ailleurs, si cette prohibition n'était pas maintenue, lorsque la commission est déférée à un notaire, il y aurait à craindre que le désir qu'aurait un juge de se rendre adjudicataire ne pût influencer le choix que le tribunal aurait à faire entre la commission à donner, soit à un de ses membres, soit à un notaire, et le déterminer à renvoyer devant ce dernier, afin de procurer à un collègue le moyen de se soustraire à la prohibition; on dirait enfin qu'un juge, sur-tout un procureur du Roi, peut toujours exercer quelque influence sur un notaire, qui lui est subordonné sous plusieurs rapports, etc.

Voilà des raisons que le lecteur balancera; mais jusqu'à ce que la jurisprudence ait été fixée sur cette question par des arrêts, le principe que les prohibitions ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre nous paraîtra devoir déterminer en faveur de l'opinion que nous avons adoptée.

Il faut au reste observer que l'art. 713 lui-même paraît favorable à notre

opinion, puisque la prohibition qu'il prononce ne porte que sur des magistrats ou officiers ministériels du tribunal où se *poursuit* et SE FAIT la vente.

Or, quand le tribunal la renvoie devant un notaire, si la poursuite a eu lieu dans ce tribunal, il n'en reste pas moins vrai que la vente ne se *fait* pas devant lui, et c'est au concours de ces deux circonstances, *la poursuite* et *la vente*, que la loi paraît attacher la prohibition.

3179. *L'adjudicataire d'un immeuble vendu conformément aux dispositions du présent titre, peut-il faire une déclaration de command, et s'il le peut, doit-il la faire dans le délai de vingt-quatre heures prescrit par l'art.* 68, *n°.* 24, *de la loi du* 22 *frimaire an* 7?

3180. *Jouit-il, au contraire, du délai de trois jours accordé par l'art.* 709 *du Code de procédure?*

Nous ne doutons pas que l'adjudicataire puisse faire une déclaration de command, puisque la loi n'a fait aucune exception pour le cas dont il s'agit.

Mais nous ne pensons pas qu'il jouisse du délai de trois jours accordé par l'art. 709, et nous fondons notre opinion sur ce que l'art. 706 veut qu'il n'y ait que les avoués qui puissent enchérir les immeubles vendus en justice, tandis que, d'après l'art. 965, les enchères, quand la vente a lieu devant un notaire, peuvent être faites par *toutes personnes*.

Si, dans le premier cas, ainsi que l'observent les rédacteurs des Annales du notariat, tom. 12, pag. 423, l'art. 709, contre la règle générale posée dans l'art. 68 de la loi du 22 frimaire, a permis à l'avoué de déclarer, dans les trois jours, non pas précisément qu'il avait acquis pour un *command*, mais plutôt qu'il n'avait été que le *mandataire* d'un tiers, il n'y a pas de motifs pour étendre cette exception hors des cas pour lesquels elle a été faite.

Ainsi, la déclaration de command reste régie par la loi du 22 frimaire, et nous ne pensons pas que l'on doive y appliquer la solution que nous avons donnée sur la quest. 2370, relativement à la déclaration faite par l'avoué, conformément à l'art. 709.

3181. *L'adjudication faite conformément aux dispositions du présent titre peut-elle être suivie d'une surenchère?*

En cas d'affirmative, *cette surenchère doit-elle être du quart ou du dixième?*

Enfin, pourra-t-elle être faite par toute personne?

Ou plus généralement,

La surenchère n'est-elle admise qu'en vente judiciaire, faite par suite de saisie immobilière, et non à toute autre faite d'autorité de justice ou en justice, et, si elle est admise, doit-elle avoir lieu conformément à l'art. 710 *du Code de procédure, ou suivant l'art.* 2185 *du Code civil?*

Nous avons dit, sur l'art. 775, pag. 47, d'après M. Locré (*Esprit du Code de procédure*), qui prouve que les auteurs de ce Code ont entendu considérer indistinctement, comme aliénation volontaire, toutes ventes faites d'autorité de justice, autrement que par expropriation forcée, lesquelles, disait la section du Tribunat, doivent être soumises aux mêmes formalités et aux *mêmes chances* que *les vraies ventes volontaires*.

Si l'on s'arrêtait à cette explication, on ne balancerait pas à décider que la sur-

enchère est admise sur toutes ces ventes, conformément à l'art. 2185 du Code civil. Mais la question a été grandement controversée.

On a prétendu, d'une part, qu'aucune surenchère n'était admise en vente judiciaire autre que celles par suite d'expropriation, attendu que les art. 972, 988 et 1001 se réfèrent à l'art. 965, qui n'admet pas de surenchère, puisqu'il renvoie aux art. 707 et suivans, relativement à *la réception des enchères, a la forme de l'adjudication et à* SES SUITES.

Or, disait-on, la surenchère n'est pas par elle-même *une suite de la forme de l'adjudication;* elle n'est pas non plus *une suite de l'adjudication,* puisqu'elle peut ne pas avoir lieu; elle est d'ailleurs un droit exorbitant du droit commun; et puisque l'art. 910 du Code de procédure n'est pas applicable aux ventes judiciaires volontaires, puisque l'art. 2185 n'est relatif qu'aux aliénations faites par *contrat,* puisqu'enfin le Code de procédure, au titre de la surenchère sur aliénation volontaire, garde le silence sur les adjudications volontaires faites en justice, il s'ensuit que nulle surenchère n'est admissible sur ces sortes de ventes.

D'autres maintenaient la surenchère admissible, mais conformément à l'article 710 du Code de procédure seulement, puisque l'art. 965 renvoie à l'observation des art. 707 et suivans, parmi lesquels se trouve cet art. 710, qui autorise la surenchère du quart, etc.

Nous avions tâché de réfuter, sur la quest. 2911e. de notre Analyse, la doctrine qui repousse l'application de l'art. 710 du Code de procédure, et qui pouvait recevoir un nouveau degré de force, si l'on ajoutait à nos raisons celles que présentent les considérans d'un arrêt du 4 mai 1817, par lequel la Cour de Rouen a reçu la surenchère du quart, conformément à l'art. 710, sur adjudication de biens dépendant d'une succession bénéficiaire (1).

Nous disions en conséquence que la surenchère devait être du quart, et être faite dans la huitaine du jour de l'adjudication; qu'enfin elle était recevable de la part de toute personne (*quest.* 2912 *et* 2913). Par suite nous avions rétracté la solution donnée sur la quest. 2174, d'après l'arrêt de Paris, du 2 mars 1809, qui rejetait l'application de l'art. 710 du Code de procédure, pour admettre celle de l'art. 2185 du Code civil; arrêt qui se trouve en opposition avec celui de la Cour de Rouen que nous venons de citer.

Dans cette hypothèse, où nous admettions l'application de l'art. 710, nous n'avions point à examiner si l'art. 2185 devait être limité aux aliénations faites par simple contrat. L'affirmative était une conséquence nécessaire de cette application.

Ainsi, nous tenions pour constant que la surenchère était admise sur les ventes judiciaires autres que celles qui sont la suite d'une saisie, mais qu'elle devait avoir lieu conformément aux dispositions du Code de procédure civile.

Cette opinion, nous l'avons formellement rétractée dans notre Traité et Questions, n°. 4390, et voici les principaux motifs sur lesquels nous nous sommes fondé, dans une consultation rédigée après mûre discussion avec trois de nos collègues en la faculté de droit, MM. Toullier, Lesbaupin et Vatar.

(1) Tel est aussi l'avis de la plupart des auteurs. — (*Voy. Lepage, dans ses Questions, pag.* 625; *Delaporte, tom.* 2, *pag.* 461; *Thomines, pag.* 358; *Demiau, pag.* 645; *Persil, Régime hypothécaire, tom.* 2, *pag.* 317, *n.°* 28).

Le droit de surenchérir ne dérive point, quant aux ventes et adjudications volontaires, de la combinaison des art. 965 et 710 du Code de procédure, mais de la disposition de l'art. 2185 du Code civil.

En effet, toute vente faite autrement que par suite d'expropriation est une vente volontaire, et non pas une vente forcée; par conséquent toutes les dispositions du Code civil qui règlent, relativement aux aliénations volontaires, les droits des *créanciers inscrits*, doivent recevoir leur application.

Or, la surenchère est un de ces droits qu'aucune disposition du Code de procédure ne leur a enlevé, dans le cas de vente en justice de biens hypothéqués à leur créance.

C'est de ce principe, d'après lequel la différence dans la forme de la vente n'empêche pas qu'elle ne soit volontaire, que doit résulter la solution de toute difficulté; mais il s'agit de prouver que cette solution est incontestable.

Cette preuve résulte non seulement de la discussion au Conseil d'état, où il fut reconnu que l'art. 775 s'appliquait à toutes ventes faites *par autorité de justice autrement que par expropriation forcée* (*voy. ci-dessus le passage de l'Esprit du Code par Locré*), mais encore de ce qu'il a été consacré par plusieurs arrêts (1), à l'égard des ventes de biens de successions vacantes et bénéficiaires, et à plus forte raison de biens de mineurs, que ces ventes ne peuvent être considérées comme *forcées*.

Ces décisions, qui appliquent les principes du Code civil, et desquelles il résulte, quant à la surenchère, qu'elle doit être faite suivant l'art. 2185 de ce

(1) 1.° Cassation, 13 août 1807. (*Sirey*, 1807, *pag.* 430). Cet arrêt déclare vente volontaire, et non judiciaire proprement dite, celle des immeubles faite en vertu de jugement et devant un commissaire du tribunal, et en conséquence il renvoie une contestation relative à la surenchère, non devant le tribunal qui aurait ordonné la vente, mais devant le tribunal du lieu de la situation des biens. Il est à remarquer que le tribunal dont le jugement a été confirmé avait motivé sa décision sur ce qu'il ne pouvait y avoir que deux espèces de ventes, *la vente volontaire* ou la vente par expropriation : d'où résultait que l'on devait appliquer l'art. 2218 du Code civil.

2.° Paris, 2 mars 1809, déjà cité. (*Sirey*, 1819, *pag.* 238). Un créancier du bénéfice requérait la notification d'un jugement d'adjudication d'immeubles, aux termes des art. 2183 et 2184. L'arrêt déclare la vente volontaire, et qu'il y a lieu à notifier le contrat, c'est-à-dire le jugement aux créanciers inscrits, qui, porte-t-il, *ont droit de surenchérir pendant quarante jours.*

3.° Paris, 2 mars 1819, déjà cité. L'arrêt déclare qu'il y a lieu à surenchère du dixième seulement, dans une espèce où le curateur à la succession vacante s'était fait autoriser à mettre en vente un immeuble de cette succession. Les motifs sont que l'adjudication dont il s'agissait ayant tous les caractères d'une vente volontaire, l'art. 710, au titre des saisies immobilières, était sans application à l'espèce, qui était au contraire sujète à celle de l'article 2185 du Code civil.

On voit que l'arrêt de la Cour de cassation consacre généralement, et sans distinction, le principe que toute vente faite, soit en présence du juge, soit devant notaire, mais d'autorité de juge, que toute vente, en un mot, qui n'est pas la suite d'une saisie, est *vente volontaire*, et que les deux arrêts de Paris, en reconnaissant ce principe, en appliquent les conséquences en cas de vente de biens dépendans de succession vacante et bénéficiaire. Or, il est évident, comme le remarque M. Demiau Crouzilhac, pag. 646, que les mêmes décisions doivent avoir lieu dans les ventes de biens de mineurs, non seulement parce qu'elles sont volontaires, mais encore parce que ces sortes de ventes et celles des biens dépendans de successions vacantes et bénéficiaires, se font d'après les mêmes formalités. — (*Art.* 972, 998, 1001).

Code, et non pas suivant l'art. 710 du Code de procédure civile, sont conformes à la justice.

En effet, disent les auteurs des Annales du notariat, en rétractant dans leur Commentaire, tom. 7, pag. 187, l'opinion qu'ils avaient précédemment émise dans leurs Annales, tom. 12 pag. 425, « Pourquoi le législateur a-t-il, en matière d'expropriation, permis une surenchère différente de celle qui est autorisée » pour une *autre vente quelconque* ?

» C'est parce que la vente sur expropriation forcée étant faite en présence de » tous les créanciers inscrits sur l'immeuble, ou du moins après les avoir tous » appelés, le jugement d'adjudication n'est point sujet à la transcription, ni » aux autres formalités qui ont pour but de mettre les créanciers à portée de » faire la surenchère ordinaire.

» D'après cela, il fallait bien, si l'immeuble était adjugé à vil prix, établir un » mode extraordinaire d'empêcher la perte qui en résulterait.

» Mais une vente de biens de mineurs, ou toute autre qui n'est pas par ex- » propriation, quoique faite à l'enchère, et d'après les formalités prescrites par » le tit. 8, n'a point lieu en présence des créanciers; ils n'y sont point appelés : » dès lors, il n'y aurait pas de motifs pour qu'une vente de cette espèce ne fût » pas assujétie à la surenchère ordinaire ».

Ces auteurs font remarquer en outre que la surenchère permise en matière d'expropriation devant s'élever au quart au moins du prix principal de l'adjudication, et être faite dans la huitaine du jour où l'adjudication aurait été prononcée, ce serait aller contre les véritables intérêts des mineurs que d'assujétir la vente de leurs biens à une surenchère aussi rigoureuse. Nouveau motif de décider que l'art. 710 n'est pas applicable à ces derniers.

Or, comme l'art. 710 ne serait applicable aux ventes par licitation et à celles des biens de succession bénéficiaire et vacante, que par suite du renvoi que fait l'art. 965 aux art. 707 et suivans ; comme l'art. 965 fait partie d'un titre qui concerne particulièrement la vente des biens de mineurs, il est évident, si l'article 710 ne peut être applicable aux adjudications de ces biens, qu'il ne peut l'être aux adjudications judiciaires d'autres biens.

Il est d'ailleurs une raison qui semble décisive en cette discussion, et c'est celle que nous avons indiquée en commençant. La forme de la vente ne doit avoir aucune influence sur les principes concernant les droits qui en dérivent, soit à l'égard de l'acquéreur ou du vendeur, soit à l'égard des tiers intéressés : or, c'est le Code civil qui détermine ces droits ; et tant qu'on n'assiguera pas un motif valable d'établir une différence quant au montant, à la forme et au délai de la surenchère entre l'aliénation volontaire par contrat, et la vente également volontaire faite en justice, on devra croire que la différence de forme ne peut apporter aucune modification aux principes qui régissent deux ventes qui sont de même nature, et qui ne diffèrent que par cette forme.

Reste, à la vérité, la difficulté que présente le renvoi prononcé par l'art. 965 aux art. 707 et suivans du Code de procédure ; mais on considérera, 1°. que, lors de la discussion au Conseil d'état, il ne fut, en aucune manière, question de surenchère relativement aux adjudications volontaires ; 2°. que le renvoi au titre de la saisie immobilière ne semble avoir eu pour objet que les formalités de l'adjudication *et ses suites*, ainsi que le portait la rédaction communiquée, *seront observées, au surplus, relativement à l'adjudication, sa forme et ses suites*,

les FORMALITÉS *prescrites au titre des saisies immobilières ;* 3°. que la section du Tribunat pensa qu'il serait bon d'indiquer les articles du titre des saisies immobilières auxquels le titre en projet se référait, et que ce fut cette observation qui donna lieu à la rédaction de l'art. 965.

Or, sans contredit, la surenchère n'est point une *formalité :* donc, si l'art. 965 employait ce mot *formalités*, on ne balancerait pas à décider que l'art. 710 n'est pas compris dans le renvoi.

Mais l'art. 965 porte *dispositions* au lieu de *formalités*, et c'est de là que l'on tire le plus fort argument.

On répond que rien n'apprend que cette substitution d'un mot à un autre ait été faite à dessein d'admettre en adjudication volontaire la surenchère réglée par l'art. 710; que le mot *dispositions* a pu être substitué, parce qu'outre cet article, il est d'autres dispositions relatives à la saisie immobilière qui ne prescrivent pas des formalités, mais qui contiennent seulement des règles énonciatives d'obligations ou de défenses; tels sont les art. 709, 713, 715 716; qu'ainsi, pour plus d'exactitude, on a pu mettre le mot *dispositions* à la place de celui de *formalités*, sans qu'on puisse en induire, lorsque le législateur ne s'en est pas formellement expliqué, qu'il ait entendu modifier les principes établis par le Code civil.

On objecte encore que l'art. 965, renvoyant au titre de la saisie immobilière pour l'adjudication, sa forme et *ses suites*, comprend nécessairement la surenchère, qui est une suite de l'adjudication. Mais les dispositions des art. 715 et 716, sur la délivrance du jugement d'adjudication, les conditions sous lesquelles elle a lieu, le paiement des frais extraordinaires, sont, à notre avis, *les suites* que le législateur a entendu exprimer; il est difficile de croire qu'il ait voulu comprendre sous ce mot *suite* la surenchère, qui peut être une suite de l'adjudication, en ce qu'elle a lieu après elle, mais qui n'est pas une suite *nécessaire.*

Au surplus, pour admettre qu'une loi spéciale, comme celle du Code de procédure, déroge au droit commun établi par le Code civil, et y déroge quant à une disposition constitutive, comme celle de l'art. 2185, non de formes, mais de droits en faveur des créanciers, il faut, à notre avis, une déclaration expresse du législateur.

Telles sont les considérations qui nous déterminèrent à penser en définitive qu'en toutes adjudications d'immeubles autres que celles *qui ont lieu par suite de saisie immobilière,* la surenchère doit être du dixième, et avoir lieu dans la forme et les délais prescrits par le Code civil.

Cette doctrine reçoit, au reste, un puissant appui, pour ne pas dire qu'elle a été formellement consacrée par arrêt de la Cour de cassation, du 22 juin 1809 (*Sirey, tom.* 10, *pag.* 20), en ce qu'il décide que l'art. 710 du Code de procédure, qui permet la surenchère du quart après l'adjudication en matière d'expropriation forcée, n'est pas applicable à l'adjudication faite à la suite d'une surenchère sur aliénation volontaire.

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Attendu que la loi reconnaît deux espèces de surenchères, *l'une du dixième* » *sur contrat de vente volontaire,* et l'autre du quart *après adjudication définitive* » *sur saisie immobilière ;* que ces deux espèces sont absolument *distinctes* et » fondées chacune sur des motifs particuliers; que nulle part la loi ne les confond et ne les cumule l'une avec l'autre; que la surenchère du quart, après

» adjudication définitive sur saisie immobilière, *est un droit extraordinaire*, et » dont on ne peut, par là même, admettre l'exercice que dans les cas où il est » textuellement autorisé par la loi; que si la procédure qui a lieu sur la réqui- » sition de mise aux enchères d'un immeuble vendu par contrat volontaire peut » être assimilée à celle qui a lieu sur saisie immobilière, ce n'est que pour les » formes ordinaires et générales de publicité que la loi prescrit pour arriver à » l'adjudication définitive; que cela résulte des termes mêmes de l'art. 2187, » lequel se borne à dire, *suivant les formes établies pour les expropriations forcées;* » qu'un texte de *loi précis et spécial* pourrait donc seul autoriser à y ajouter l'ap- » plication *extraordinaire* de l'art. 710, dont l'effet est postérieur à l'adjudication » définitive; qu'ainsi l'arrêt attaqué a fait une fausse application de l'art. 710, » et une fausse interprétation de l'art. 2187 du Code civil, et commis un véri- » table excès de pouvoir, quand il a autorisé l'usage de la surenchère du quart, » dans un cas où il n'est pas expressément indiqué par la loi. »

Il résulte clairement de ces motifs que nonobstant tous les renvois faits par le Code de procédure, pour les ventes judiciaires, aux dispositions de ce même Code, au titre de la saisie immobilière, on n'est point obligé à surenchérir du quart, par application de l'art. 710, mais que la surenchère du dixième suffit, conformément à la disposition du Code civil relative aux aliénations volontaires. — (*Voy. infrà sur l'art.* 972) (1).

3182. *La solution ci-dessus s'applique-t-elle à la vente faite par suite de conversion de saisie en aliénation volontaire ?*

L'affirmative de cette question semble résulter de ce que nous venons de dire au numéro précédent, que toute vente faite autrement que par suite d'expropriation est réputée VOLONTAIRE, et admet conséquemment, quant à la surenchère, l'application de l'art. 2185 du Code civil.

Or, l'effet de la conversion de la saisie en vente volontaire, aux termes de l'art. 747 du Code de procédure, est de faire réputer la saisie non avenue, et, par suite, on ne peut appliquer à la vente qui se fait ultérieurement les dispositions des art. 710 et suivans du Code de procédure.

Il faut d'ailleurs remarquer que l'art. 747 renvoie, pour les formalités de cette vente, lorsque les parties conviennent qu'il y sera procédé en justice, au lieu d'employer le ministère d'un notaire, aux art. 957 à 964 inclus du Code de procédure.

Ce ne serait que par interprétation de l'art. 965 que l'on pourrait prétendre que la surenchère serait régie par l'art. 710. Il est donc évident, puisque l'ar-

---

(1) Il est essentiel de remarquer que nous ne citons ici l'arrêt du 22 juin 1819 que comme un surcroît de preuve en faveur de notre opinion, sur le point de savoir si l'on peut appliquer l'art. 910 du Code de procédure à toute autre vente *judiciaire* qu'à celles qui sont la suite d'une expropriation forcée; mais nous devons, sous un autre rapport, appeler l'attention de nos lecteurs sur cet arrêt, qui confirme l'opinion émise par M. Persil, dans son Traité du régime hypothécaire, sur l'art. 2185 du Code civil, et adoptée par nous dans notre Traité et Questions, tom. 2, pag. 352, not. 2, qu'après *l'adjudication* de l'immeuble autorisée par ce même article, une nouvelle surenchère ne peut être admise, en sorte que l'on doit considérer comme un principe de notre législation *qu'on ne doit point admettre surenchère sur surenchère.*

ticle 963 n'est pas compris au nombre de ceux qu'indique l'art. 747, qu'il n'y a, dans l'espèce de notre question, aucun prétexte pour soumettre la surenchère à l'application de l'art. 710.

Telle est aussi l'opinion de M. Persil, dans son régime hypothécaire, tom. 2, pag. 317 et 318; il l'appuie d'un jugement du tribunal de la Seine, auquel on peut joindre un arrêt de la Cour de Paris, du 19 juillet 1817. — (*Voy. Sirey, tom.* 18, *pag.* 1).

3183. *L'acte de surenchère peut-il être déposé au greffe du tribunal, ou doit-il l'être chez le notaire qui a été chargé de la vente primitive?*

3184. *Est-ce ce même notaire qui doit procéder à la revente?*

3185. *En est-il de même en cas de revente par folle enchère?*

Sur notre quest. 2372*., nous avons rapporté un arrêt de la Cour de Paris, du 2 mars 1809, qui a décidé, dans le cas d'une surenchère sur aliénation de biens, faite devant notaire, que le montant devait être du dixième, conformément à l'art. 2185 du Code civil, et non pas du quart, conformément à l'article 710 du Code de procédure.

Mais par une conséquence nécessaire des solutions données sur les questions précédentes, on est forcé, si l'on admet ces solutions, de rejeter la décision de l'arrêt de Paris, au moins relativement à la surenchère faite sur la vente de biens de mineurs. (*Voy. nos questions sur les art.* 972 *et* 988). On doit aussi, par les mêmes motifs, décider que *toute personne*, et non pas seulement, comme le veut l'art. 2185 du Code civil, un créancier inscrit, a le droit de surenchérir.

L'acte de la surenchère peut sans doute être déposé au greffe du tribunal : c'est ce qui a été jugé par l'arrêt de la Cour de Turin, cité sur l'art. 972; mais nous ne croirions pas devoir en conclure, avec les rédacteurs des Annales du notariat, tom. 12, pag. 427, que la surenchère doive être poursuivie exclusivement devant les tribunaux.

Non seulement le tribunal nous paraît autorisé à commettre de nouveau le notaire pour procéder à la vente, mais encore nous croirions que, sur le dépôt de l'acte dans l'étude de ce notaire, celui-ci pourrait procéder à la revente, attendu qu'ayant été commis par le tribunal, et le remplaçant pour l'adjudication primitive, il doit être réputé avoir reçu commission à l'effet de le remplacer pour les suites de cette adjudication.

Telle est aussi l'opinion de M. Lepage, dans ses Questions, pag. 627.

Au reste, c'est ce que les rédacteurs des Annales du notariat admettent eux-mêmes, dans le cas de folle enchère (*voy. le Praticien, tom.* 5, *pag.* 282), et il nous paraît qu'il y a même raison de décider.

Ainsi, de même que la revente par suite de surenchère ou de folle enchère a lieu devant les tribunaux, quand la vente originaire a été faite devant eux, de même aussi elle doit avoir lieu par les notaires qui ont remplacé les tribunaux, lorsqu'ils ont procédé à l'adjudication primitive.

3186. *Les ventes dont il s'agit au présent titre peuvent-elles être annulées pour vice de forme?*

Ni les tribunaux ni les notaires commis par eux ne peuvent, sous le prétexte de l'intérêt de ceux dont les biens sont vendus, de la modicité de ces mêmes biens et de l'élévation des frais, omettre aucunes des formalités exigées par la loi. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation, du 26 août

1807, rendu sur le pourvoi formé d'office du procureur général contre un arrêt de la Cour de Rouen.

De ce principe il résulte, disent les rédacteurs des Annales du notariat, *ubi suprà*, pag. 434, que celui qui se rend adjudicataire d'un immeuble vendu publiquement devant un notaire, a le droit d'examiner si les formalités exigées par la loi sont exactement remplies. Aussi la Cour d'Agen, par arrêt du 10 janvier 1810 (*voy. mêmes Annales, tom.* 10, *pag.* 111), a-t-elle consacré en principe que l'adjudicataire peut se dispenser de payer son prix, jusqu'à ce qu'il soit reconnu, par l'inspection de tous les actes, que les formalités prescrites par la loi ont été accomplies. — (*Voy., sur ce titre, les quest.* 2535e., 2536e. *et* 2537).

TITRE VII.

Des Partages et Licitations (1).

Soit que les effets mobiliers et les titres de la succession aient eu besoin d'être conservés par les scellés et décrits dans un inventaire, soit qu'il ait été nécessaire de vendre tout ou partie des meubles et des immeubles, soit qu'on ait pu s'abstenir de tous ces préalables, la succession doit être partagée.

En général, on appèle *partage* la division qui se fait entre plusieurs personnes des choses qui leur appartiennent en commun, à quelque titre que ce soit.

Le partage des biens d'une succession est donc l'acte par lequel on *détermine* la part de chaque héritier dans les biens auxquels il a droit en cette qualité.

Mais il peut arriver que les immeubles ne soient pas susceptibles d'être ainsi divisés commodément, et il devient nécessaire de les vendre afin d'en distribuer le prix entre les héritiers ou copropriétaires, dans la proportion du droit de chacun d'eux.

Cette vente, que l'on appèle *licitation* (2), n'est donc pas un partage proprement dit, mais une manière de partager, une espèce de partage, *modus divisionis,* comme le disent les auteurs (3); en un mot, c'est un acte équivalent à partage, parce que ses effets sont les mêmes en ce qu'il fait cesser l'indivision, et *réalise* le droit de chacun en le faisant jouir de la portion qui lui était attribuée par la loi dans les choses communes (4).

Le Code civil, au titre des successions, contient un chapitre relatif au partage et à *sa forme* (*voy. liv.* 3, *tit.* 1, *chap.* 6), et le Code de procédure, pour les cas où le partage doit être fait en justice, parce que des mineurs, des interdits, des absens, sont intéressés, ou parce que les majeurs, maîtres de leurs

(1) Voy. Code civ., liv. 3, tit. 1, chap. 6.

(2) Licitation, du latin *liceri*, vendre aux enchères.

(3) C'est parce que *la licitation* n'est point un véritable partage, lequel suppose une division en nature, que le présent titre est intitulé *des partages* ET *licitations*.

(4) L'usage de la licitation a été admis dans toutes les législations, parce que sa nécessité dérive de la nature même des choses; il remonte jusqu'à la loi des Douze Tables, qui porte que les biens sujets à *licitation* sont ceux qui ne peuvent se partager commodément. L'Edit perpétuel s'en explique de même, liv. 10.

droits, ne sont pas d'accord, ajoute des dispositions concernant la marche de l'action, celle de l'instance, et la manière de la terminer.

Il est à remarquer, d'après l'art. 1872, que les règles du Code civil, sur les partages de successions, sont communes à ceux qui ont lieu entre associés, et que, d'après une jurisprudence constante, elles s'étendent à tout partage à faire entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit, comme coacquéreurs, codonateurs ou colégataires.

L'action en partage peut être formée en tout tems, et nonobstant toute stipulation (*Code civ., art.* 815), et elle comprend virtuellement la demande en licitation, c'est-à-dire que si la division des biens en nature ne peut être faite commodément, *la licitation* est ordonnée comme une suite nécessaire de l'action de partage. — (*Code civ., art.* 827; *Code de procéd., art.* 970).

Sur cette action, on procède suivant les règles contenues, tant aux art. 823 à 829 inclus du Code civil, que conformément aux dispositions du présent titre.

1042

ARTICLE 966.

Dans les cas des art. 823 et 838 du Code civil, lorsque le partage doit être fait en justice, la partie la plus diligente se pourvoira (1).

C. C., art. 465, 815, 817, 822, 823 et 838, 882. — *Suprà*, art. 59, et *infrà*, art. 969 et 988.

3187. *Devant quel tribunal se porte la demande en partage?*

Ce doit être, dans tous les cas, devant le tribunal du lieu de la succession. L'art. 822 du Code civil est précis à cet égard; mais comme le titre que nous expliquons s'applique non seulement à un premier partage de biens de succession, mais encore à celui d'objets restés communs après un tel partage, on doit remarquer que, dans ce second cas, la connaissance de la demande appartient au tribunal de première instance de la situation des objets à diviser; mais s'ils sont situés dans divers arrondissemens, le chef-lieu de l'exploitation détermine la compétence, et à défaut de chef-lieu, c'est le lieu où sont situés les immeubles qui présentent le plus de revenu sur la matrice du rôle. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation, du 11 mai 1807, que nous avons cité sur la quest. 262e., et qui est aussi rapporté au nouveau Répertoire, au mot *licitation*, § 2, no. 2.

3188. *La demande en partage est-elle sujette au préliminaire de conciliation?*

Oui, lorsqu'il n'y a pas plus de deux parties, et qu'elles sont toutes majeures ayant le libre exercice de leurs droits; car l'art. 49 ne fait point d'exception pour les demandes en partage. — (*Voy. Toullier, tom* 4, *pag.* 398).

---

(1) JURISPRUDENCE.

Le partage doit être fait *en justice* et non *administrativement*, lorsque l'héritage appartient par indivis à des mineurs et à l'État représentant des héritiers inconnus. — (*Cassat.*, 16 *sept.* 1811).

ARTICLE 967. 1043

Entre deux demandeurs, la poursuite appartiendra à celui qui aura fait viser le premier l'original de son exploit par le greffier du tribunal; ce visa sera daté du jour et de l'heure.

T., 78 et 90. — C. C., art. 823, 838.

DLXXXIV. Le droit de poursuivre les demandes de partage ou licitation a toujours appartenu à la partie la plus diligente. L'article ci-dessus confirme cette ancienne règle; mais il en améliore sensiblement l'application, en retranchant tout aliment aux discussions qui s'élevaient autrefois, lorsque plusieurs parties réclamaient simultanément l'avantage d'avoir été la plus diligente. De là naissaient des contestations incidentes, dont les frais étaient souvent plus pesans que ceux de la procédure principale, et qui ne peuvent plus s'élever désormais, puisqu'un simple visa, donné par le greffier sur l'original de la demande, fixe la priorité entre deux prétendans à la poursuite.

3189. *Si la partie la plus diligente, et qui la première aurait fait viser son exploit, conformément à l'art.* 967, *cessait ensuite ses poursuites, l'autre partie ne pourrait-elle pas les prendre ou se faire subroger?*

La raison dit qu'elle le pourrait, et c'est d'ailleurs ce qu'il est permis de conclure de l'art. 721, ainsi que la Cour d'Agen en faisait l'observation sur le projet du Code. — (*Voy. Praticien, tom.* 5, *pag.* 385 *et* 286).

ARTICLE 968. 1044

Le tuteur spécial et particulier qui doit être donné à chaque mineur ayant des intérêts opposés, sera nommé suivant les règles contenues au titre des avis de parens.

C. C., art. 838 et suiv. — C. de P., art. 882 et suiv., 954 et suiv.

3190. *Faut-il nécessairement, lorsqu'il y a plusieurs mineurs, que l'on nomme à chacun d'eux un tuteur spécial, conformément aux art.* 838 *du Code civil et* 968 *du Code de procédure?*

Quelques jurisconsultes ont pensé que dès qu'il existe plusieurs copartageans mineurs, on doit donner à chacun d'eux un tuteur spécial, conformément à l'art. 838 du Code civil, attendu que ces mineurs copartageans sont nécessairement opposés les uns aux autres, par cela même que chacun a intérêt d'avoir exactement la portion qui lui revient, et d'empêcher que ses consorts n'en obtiennent une supérieure à celle qui doit leur revenir.

Nous ne saurions admettre cette opinion, qui tend à faire de la disposition

de l'art. 838 du Code civil une règle générale, tandis que cette disposition est faite pour le cas particulier où les mineurs ont des intérêts *opposés*.

Aussi M. de Maleville, tom. 2, pag. 302, dit-il que l'art. 838 s'entend des mineurs qui ont le même tuteur, comme c'est le cas ordinaire de plusieurs frères ou sœurs, qui ont cependant des intérêts *opposés, comme si l'un d'eux est avantagé sur les autres* : il faut alors nommer, pour le partage, des tuteurs *ad hoc*.

Même opinion de M. Pigeau, tom. 2, pag. 673. Il doit, dit-il, être donné un tuteur spécial à des mineurs qui ont des intérêts différens. Si, par exemple, l'un des conjoints était décédé et eût légué sa part dans la communauté à deux mineurs, à l'un les immeubles, à l'autre le mobilier, comme on pourrait composer une part de plus de mobilier que d'immeubles, ou *contrà vice versâ*, ils sont en opposition d'intérêts, et doivent avoir chacun un tuteur.

Enfin, M. Chabot, dans son Commentaire sur les successions, pag. 384, décide notre question dans le même sens. Il s'exprime ainsi : « Lorsqu'un majeur provoque contre ses frères mineurs le partage de la succession du père commun, tous les mineurs n'ont besoin que d'un seul tuteur, si la succession doit être partagée par égales portions; mais si l'un d'eux avait un rapport à faire, ou un prélèvement ou préciput à exercer, ou qu'il s'élevât quelque contestation sur ses droits, il faudrait lui nommer un tuteur spécial ».

Ces explications, que nous avons rapportées pour fournir des exemples des cas où il est nécessaire d'appliquer les art. 838 du Code civil et 968 du Code de procédure, nous paraissent dériver clairement du texte même de ce dernier article. Si, en effet, le législateur avait entendu que l'on nommât de suite un tuteur à chaque mineur, parce qu'il aurait présumé qu'ils ont des intérêts opposés, par cela même qu'ils sont copartageans, il eût dit que toutes les fois que plusieurs mineurs seraient intéressés dans un partage, il serait nommé un tuteur pour chacun d'eux; mais il a dit, au contraire, que cette nomination serait faite lorsqu'ils auraient des intérêts *opposés* : il faut donc qu'il y ait opposition de droits respectifs, pour qu'on applique les articles dont nous venons de parler. C'est aussi ce qui a été jugé par arrêt de la Cour d'Aix, du 3 mars 1807. — (*Sirey, tom. 15, pag. 205*).

1045

ARTICLE 969.

Le même jugement qui prononcera sur la demande en partage commettra, s'il y a lieu, un juge, conformément à l'art. 823 du Code civil, et ordonnera que les immeubles, s'il y en a, seront estimés par experts, de la manière prescrite en l'art. 824 du même Code.

Loi du 15 nov. 1808. — C. C., art. 459 et suiv., 823 et suiv.

1046

ARTICLE 970.

En prononçant sur cette demande, le tribunal ordonnera par le même jugement le partage, s'il peut avoir lieu, ou la vente par

licitation, qui sera faite, soit devant un membre du tribunal, soit devant un notaire (1).

T., 151. — C. C., art. 575, 823 et 824. — C. de P., art. 755 et suiv., 977, 982.

3191. *Le partage et la licitation d'un immeuble indivis entre des majeurs et des mineurs peuvent-ils avoir lieu devant un notaire?*

M. Coffinières examine cette question, dans le Journal des avoués, tom. 2, pag. 60. Du rapprochement des art. 827, 838 et 839 du Code civil, ce dernier article combiné avec les art. 452 et 455 du même Code, il conclut que les copartageans et les colicitans ne peuvent *se dispenser de procéder en justice*, s'ils se trouve parmi eux des mineurs.

Mais on peut objecter que l'art. 970 du Code de procédure porte que le tribunal ordonnera le partage ou la vente par licitation, qui sera faite, SOIT *devant un membre du tribunal*, SOIT *devant un notaire;* ce qui paraît exprimer qu'il est indifférent, *dans tous les cas*, de renvoyer les parties devant un notaire ou devant un tribunal.

M. Coffinières répond que, s'il en était ainsi, le législateur n'aurait pas pris la peine de tracer, dans les articles précités du Code civil, deux manières différentes de procéder, suivant que toutes les parties ont ou n'ont pas la libre disposition de leurs droits; qu'au surplus l'art. 966 du Code de procédure prouve que le législateur n'a pas entendu déroger au Code civil, qui exige *la vente en justice* quand il y a des mineurs, puisqu'il renvoie à l'art. 838 de ce dernier Code.

Les rédacteurs des Annales du notariat, tom. 12, pag. 388, maintiennent l'opinion contraire, en invoquant l'autorité de M. Merlin, au mot *licitation*, § 2, tom. 7, pag. 478.

En effet, ce savant jurisconsulte dit que la disposition de l'art. 970 embrasse, par sa généralité, le cas où quelques-unes des parties sont *mineures* ou *interdites*, comme celui où elles sont toutes majeures et jouissant toutes de leurs droits, et qu'il résulte seulement de l'art. 839 du Code civil que, dans le cas prévu par cet article, il doit être procédé en justice à tous les préliminaires de la licitation, et, ce qui prouve que l'on ne peut pas en conclure qu'il soit défendu au tribunal de déléguer un notaire pour recevoir les enchères, adjuger le bien, et par là consommer la vente, c'est que, par l'art. 459, il est laissé au tribunal, lorsqu'il s'agit de l'aliénation purement volontaire d'un bien appartenant en totalité à un mineur, de faire recevoir les enchères par l'un de ses membres ou *par un notaire à ce commis*.

Enfin, M. Chabot, dans son Commentaire sur les successions, pag. 383 et 392, apporte d'autres raisons qui concourent à démontrer que la question que nous venons d'examiner doit être résolue pour l'affirmative.

---

(1) JURISPRUDENCE.

Un héritier bénéficiaire peut, du consentement de ses cohéritiers, exiger qu'il soit procédé à la vente d'un immeuble dépendant de la succession, devant notaire et non devant un membre du tribunal, à l'audience des criées, sur-tout lorsque les créanciers ne s'y opposent pas. — (*Paris*, 29 *mars* 1816, *Sirey*, *tom.* 17, *pag.* 48).

3192. *L'ordonnance du juge-commissaire ou l'acte du notaire qui constate l'adjudication par licitation, peut-il être attaqué par voie d'action principale en nullité, ou seulement par appel?*

L'ordonnance du juge-commissaire ne peut être attaquée par voie d'action principale, mais seulement par appel, conformément aux principes énoncés aux nos. 827 et 2575, et que nous avons puisés dans le réquisitoire de M. l'avocat général Jaubert, dont l'extrait est transcrit pag. 23 du présent volume, à la note.

L'application de ces principes à l'espèce de l'ordonnance par laquelle le juge-commissaire prononce l'adjudication par licitation, nous semble d'autant moins susceptible de difficulté qu'aucune disposition ne prescrivait un référé du juge-commissaire à l'audience, ou une homologation de son ordonnance; elle est exécutoire par elle-même, et, par une conséquence nécessaire, elle doit être réputée émanée du tribunal entier.

Telle est la solution que nous avions donnée n°. 4402 de notre Traité et Questions; elle a été consacrée de la manière la plus formelle par arrêt de la Cour de cassation, du 6 février 1822. (*Voy. Sirey, tom. 22, pag.* 229). Cet arrêt déclare, en effet, que du rapprochement des art. 827 et 839 du Code civil, 972, 965, 984, 707, 714 et 443 du Code de procédure, il résulte que ce n'est pas par action principale en nullité, mais bien par la voie ordinaire de l'appel, qu'il faut attaquer les jugemens d'adjudication définitive, tant sur saisie immobilière que sur licitation de biens de mineurs.

Ainsi la Cour, après avoir déclaré constant et avoué en fait que le jugement d'adjudication définitive dont il s'agissait avait été valablement signifié, et les demandeurs en cassation n'en ayant point interjeté appel dans le délai voulu par la loi (*art.* 443), a rejeté leur pourvoi contre un arrêt de la Cour royale de Rennes, du 11 juillet 1820, lequel avait prononcé que le jugement d'adjudication ne pouvait plus être attaqué.

Mais si l'adjudication est renvoyée devant notaires, comme la voie d'appel n'est ouverte que contre les actes émanés d'un juge, il y a lieu à se pourvoir par voie d'opposition devant le tribunal, si l'on prétend l'acte vicieux dans la forme ou au fond.

Vainement, à notre avis, dirait-on, pour soutenir qu'il faille en cette circonstance même se pourvoir par voie d'appel, que le notaire délégué par le tribunal le représente aussi bien que le juge-commissaire.

Nous répondons que la vente par licitation se fait ici d'autorité de justice; que la loi laisse au tribunal la faculté de se réserver d'y procéder lui-même ou de renvoyer à procéder devant un notaire; que si le tribunal est autorisé à commettre un juge, c'est uniquement parce que la loi n'a pas voulu surcharger les tribunaux d'opérations qui pourraient entraver le cours ordinaire de la juridiction contentieuse, en sorte que, dans le cas où le tribunal préfère renvoyer à un notaire, il use de la faculté de ne pas se réserver la vente, tandis que s'il commet un juge, il se la réserve et est censé y procéder lui-même par un délégué pris dans son sein.

On doit donc en ce dernier cas recourir au mode de pourvoi admis contre les décisions judiciaires, et dans l'autre, agir par les voies ordinaires ouvertes contre les actes notariés.

ARTICLE 971. 1047

Il sera procédé aux nominations, prestations de serment et rapports d'experts, suivant les formalités prescrites au titre *des rapports d'experts*. Néanmoins, lorsque toutes les parties seront majeures, il pourra n'être nommé qu'un expert, si elles y consentent.

T., 75, 129 et 175. — C. C., art. 824. — C. de P., art. 302 et suiv., et les titres des rapports d'experts et de la vente des biens immeubles.

ARTICLE 972. 1048

Le poursuivant demandera l'entérinement du rapport par requête de simples conclusions d'avoué à avoué. On se conformera pour la vente aux formalités prescrites dans le titre *de la vente des biens immeubles*, en ajoutant dans le cahier des charges,

Les noms, demeure et profession du poursuivant, les noms et demeure de son avoué;

Les noms, demeures et professions des co-licitans.

Copie du cahier des charges sera signifiée aux avoués des co-licitans par un simple acte, dans la huitaine du dépôt au greffe ou chez le notaire.

T., 70, 75, 128 et 129. — C. de P., art. 953 et suiv., 956 et 988.

3193. *Le rapport d'experts doit-il être remis au notaire commis pour faire la licitation?*

Oui; mais comme il a dû être enteriné, conformément à l'art. 972, il n'y a pas de doute que c'est l'expédition seule qui doit être déposée chez le notaire, et que ce dépôt doit être fait par ceux qui ont provoqué l'entérinement, et non par les experts eux-mêmes. — (*Voy. Ann. du notar., tom.* 12, *pag.* 390).

3194. *Peut-on répondre à la requête par laquelle le poursuivant demande l'entérinement?*

Les parties intéressées à contredire le rapport peuvent répondre à la requête par laquelle l'entérinement est demandé, et proposer pour l'empêcher tous les moyens qu'elles jugent convenables, soit dans la forme, soit au fond. — (*Voy. tarif, art.* 75, *et Pigeau, tom.* 2, *pag.* 681).

3195. *De ce qu'il est dit en l'art.* 972 *qu'on se conformera pour la vente aux formalités prescrites dans le titre de la vente des biens immeubles, s'ensuit-il que l'on doive admettre la surenchère, ainsi que nous l'avons décidé sur la quest.* 3181?

Cette question peut se présenter également sur les art. 988 et 1001, et a été décidée pour l'affirmative, par arrêt de la Cour de Turin, du 8 septembre 1809 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 203), dans l'espèce d'une vente d'immeubles dépendant

d'une succession bénéficiaire, et pour la négative, par arrêt de la Cour de Douai, dans l'espèce et pour le cas seulement d'une licitation provoquée entre des copropriétaires majeurs.

Les motifs de l'arrêt de la Cour de Turin sont que l'art. 972, auquel se réfère l'art. 988, renvoie lui-même, pour ce qui concerne les licitations, aux formalités prescrites dans le titre de la vente de biens immeubles; que l'art. 965 de ce titre prescrit, relativement à l'adjudication et à ses suites, l'application des *dispositions* contenues dans les art. 707 et suivans, parmi lesquels se trouve l'art. 710, qui autorise la surenchère : ainsi cet arrêt a consacré, pour tous les cas, l'opinion que nous avons émise sur la quest. 3181°.

La Cour de Douai a considéré,

1°. Que le titre concernant la vente des immeubles, auquel l'art. 972 renvoie pour suivre les formalités qui y sont prescrites, distingue les ventes des immeubles qui n'appartiennent qu'à des majeurs, de celles dans lesquelles il y a des mineurs qui y ont intérêt;

2°. Que, dans ce titre, l'art. 953 est le seul qui concerne la vente et la licitation des biens n'appartenant qu'à des majeurs, et que les art. 954 jusques et y compris l'art. 965, ne sont relatifs qu'à la vente des biens des mineurs; qu'ainsi ce dernier article, qui renvoie aux dispositions des art. 707 et suivans, en tant *qu'ils admettent la surenchère après l'adjudication en matière de licitation*, ne serait applicable qu'aux seuls cas où la licitation se ferait entre mineurs et majeurs, ce qui n'avait pas lieu dans l'espèce.

On voit, d'un côté, que cette décision n'est point en opposition avec la solution que nous avons donnée sur la quest. 3181°., où nous n'avons parlé que des ventes de biens de mineurs, et de l'autre, que la seule contradiction qu'il y ait entre cette même décision et l'arrêt de la Cour de Turin, consiste en ce que cette dernière Cour admet, *dans tous les cas*, la surenchère, conformément à l'art. 965, tandis que la Cour de Douai fait une exception pour celui où la licitation est faite entre majeurs seulement.

Cette dernière décision trouve un appui dans les termes de l'art. 972, qui, au lieu de renvoyer aux dispositions du titre de la vente des immeubles, ne renvoie qu'aux formalités prescrites par ces dispositions.

Or, on dirait, comme M. Coffinières (*voy. Journ. des avoués, tom. 2, pag. 247*), que, pour décider qu'il y a lieu à surenchère dans l'espèce des art. 972 et 988, qui renvoient aux formalités prescrites par le titre de la vente des immeubles, il faudrait admettre que la surenchère fût une formalité de la vente; ce qui n'est pas, puisque la surenchère tend au contraire à la faire annuler.

Cette observation est décisive, et d'ailleurs la solution qu'elle amène est conforme à l'intention du législateur, parce qu'il est juste que les mineurs jouissent d'une plus grande faveur que les majeurs.

Cependant on pourrait faire observer qu'en s'en tenant aux expressions de l'art. 972, qui ne renvoie qu'aux *formalités* du titre de la vente des immeubles, et non aux *dispositions* de ce même titre, ce qui comprendrait toutes ses dispositions, soit régulatrices de formes, soit énonciatives de droits, on devrait décider aussi qu'il n'y a pas lieu à surenchère, même dans le cas de licitation d'un immeuble indivis entre majeurs et mineurs.

Cette remarque pourrait sembler fondée; mais, dirait-on, quand on est forcé, comme dans le cas présent, de raisonner d'après des conséquences à tirer des

termes seuls de la loi, et que ces termes semblent se trouver en opposition avec ce que le législateur a ordonné dans des cas analogues, c'est son intention qu'il faut rechercher, lorsque les termes sont obscurs.

Or, il n'est pas présumable qu'il ait entendu traiter les mineurs plus défavorablement, dans le cas de licitation que dans celui de toute autre vente de leurs biens, et conséquemment nous pensons, malgré l'objection que l'on peut tirer des expressions de l'art. 972, qu'il y a lieu à surenchère sur licitation de biens indivis entre majeurs et mineurs.

C'est ainsi que nous décidions la question ci-dessus, au n°. 2925 de notre Analyse, et nous avons cru devoir répéter ici la discussion dans laquelle nous étions entré, afin d'expliquer ce que les deux arrêts que nous avons rapportés ont de contradictoire.

Mais nous terminerons par faire remarquer que cette discussion suppose fondée l'hypothèse de l'application de l'art. 710 à toute vente faite *d'autorité de justice*, ou en justice.

Or, d'après les développemens dans lesquels nous étions entré au n°. 4390 de notre Traité, et que nous avons répétés et étendus ci-dessus, n°. 3181, pag. 341, pour prouver que, dans toutes ces ventes, la surenchère doit être faite conformément aux dispositions du Code civil, on doit décider qu'en *toute licitation*, la surenchère doit être admise au taux, dans la forme et dans les délais prescrits par ce même Code.

Article 973. 1049

S'il s'élève des difficultés sur le cahier des charges, elles seront vidées à l'audience, sans aucune requête, et sur un simple acte d'avoué à avoué.

C. C., art. 822 et suiv. — C. de P., art. 405, 977.

3196. *Le simple acte prescrit par l'art. 973 doit-il être libellé?*

Nous pensons, avec M. Delaporte, tom. 2, pag. 464, et M. Demiau Crouzilhac, pag. 651, qu'il convient d'énoncer dans cet avenir l'objet de la difficulté; autrement, la partie assignée ne pourrait savoir sur quoi elle aurait à plaider.

Article 974. 1050

Lorsque la situation des immeubles aura exigé plusieurs expertises distinctes, et que chaque immeuble aura été déclaré impartageable, il n'y aura cependant pas lieu à licitation, s'il résulte du rapprochement des rapports que la totalité des immeubles peut se partager commodément.

C. C., art. 826, 832, 833, 835 et 862.

DLXXXV. Nul ne doit être forcé d'aliéner sa propriété, lorsqu'il y a des moyens de les conserver dans ses mains. L'art. 974 consacre ce principe important d'une

sage législation, en excluant la licitation là où il y a une masse d'immeubles partageables.

Ainsi, aucun des immeubles existant dans une succession n'est-il susceptible de partage ? Ce n'est pas un motif pour ordonner la vente de ces immeubles, si la totalité peut se partager commodément, si l'on en peut former des lots qui, donnant à chaque cohéritier sa part en nature, épargnent la nécessité et les frais d'une licitation.

3197. *Suffit-il, pour qu'il y ait lieu à licitation, que l'on ne puisse partager différens immeubles en lots parfaitement égaux ?*

En décidant cette question d'une manière affirmative, on abuserait de la disposition de l'art. 974, d'après lequel la licitation a lieu quand les immeubles peuvent se partager commodément.

L'inégalité des lots ne sera donc pas un obstacle à la licitation, et l'on y remédiera en la composant par les moyens indiqués dans l'art. 833 du Code civil, c'est-à-dire par un retour, soit en rente, soit en argent, ce qu'on appèle une *soulte de partage*.

A ce moyen, les immeubles ne sont ni morcelés ni licités mal à propos, et chaque cohéritier reçoit sa part en nature; ce qui est préférable.

Il faut remarquer néanmoins que si la plus value de l'un à l'autre était trop forte, la soulte pourrait devenir onéreuse. Alors, dit M. Demiau Crouzilhac, *ubi suprà*, les cohéritiers peuvent s'entendre, ou l'un d'eux peut exiger qu'on égalise les lots, en déduisant du lot supérieur la partie la moins importante, et à due concurrence, pour la vendre par licitation au profit commun.

Il résulte de là que s'il y a perte dans la vente de cette portion, chacun des cohéritiers y participe, tandis que celui qui serait chargé de la soulte la supporterait seul, s'il était obligé de vendre pour y satisfaire.

1051

ARTICLE 975.

Si la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou de plusieurs immeubles sur lesquels les droits des intéressés soient déjà liquidés, les experts, en procédant à l'estimation, composeront les lots ainsi qu'il est prescrit par l'art. 466 du Code civil; et après que leur rapport aura été entériné, les lots seront tirés au sort, soit *devant le juge-commissaire,* soit devant un notaire (1) commis par le tribunal.

C. C., art. 466, 831 et 835. — C. de P., art. 978.

DLXXXVI. IL est facile de remarquer, en rapprochant cet article et les 978ᵉ. et 979ᵉ., qu'ils établissent la concordance entre les art. 466 et 834 du Code civil. Ils déterminent en effet les cas où, suivant le premier de ces articles, plusieurs

(1) Ce sont les circonstances qui déterminent à permettre la vente devant un notaire, plutôt que devant le tribunal : par exemple, lorsque les immeubles sont situés à une certaine distance du lieu où siége le tribunal saisi de la demande, et lorsqu'on ne peut espérer un

experts formeront les lots en procédant à l'estimation, et ceux où, suivant le second de ces articles, les lots devront être formés, soit par un des cohéritiers, soit par un seul expert, dans une opération entièrement distincte de l'estimation.

3198. *Quand peut-on dire que les droits des intéressés sont* LIQUIDES ?

C'est lorsqu'ils sont constans et déterminés, soit par la loi, soit par un testament reconnu valable, soit enfin par la convention, s'il s'agit de la simple division d'objets possédés par des coacquéreurs, de manière que chacun connaisse sa part, et qu'il ne s'élève à ce sujet aucune contestation sur la quotité. Alors, en effet, il n'est besoin ni d'acte ni de jugemens préliminaires de partage; les experts forment les lots comme le prescrit l'art. 466 du Code civil.

ARTICLE 976. 1052

Dans les autres cas, le poursuivant fera sommer les copartageans de comparaître, au jour indiqué, devant le juge-commissaire, qui renverra les parties devant un notaire dont elles conviendront, si elles peuvent et veulent en convenir, ou qui, à défaut, sera nommé d'office par le tribunal, à l'effet de procéder aux comptes, rapport, formation de masses, prélèvemens, composition de lots et fournissemens, ainsi qu'il est ordonné par le Code civil, art. 828.

Il en sera de même après qu'il aura été procédé à la licitation, si le prix de l'adjudication doit être confondu avec d'autres objets dans une masse commune de partage pour former la balance entre les divers lots.

T., 29, 76 et 92. — C. C., art. 828 et suiv.

DLXXXVII. CET article et plusieurs de ceux qui le suivent déclarent comment doit s'exécuter l'art. 828 du Code civil, relativement aux comptes de copartageans, à la formation de la masse générale, à la composition des lots et au fournissement à faire par chacun des copartageans.

Peut-il jamais y avoir lieu à ce que le juge procède directement et par lui-même à ces opérations?

Ce point fut vivement controversé lors de la discussion du projet du Code de procédure, sinon d'après les observations de la magistrature, mais d'après les réclamations des deux classes d'officiers ministériels qui concourent également à l'avantage d'être utiles aux parties, *les avoués* et *les notaires*.

« Sans doute, disait-on, pour les premiers, un partage peut être fait par un notaire, comme par tout autre amiable compositeur, lorsqu'on est d'accord; le notaire est un fonctionnaire public, mais pour donner seulement l'authen-

---

concours aussi nombreux d'enchérisseurs que dans le lieu de leur situation, il convient, il est même très-important de permettre que la vente soit faite chez un notaire dont la résidence soit voisine des biens à liciter.

ticité aux conventions qu'on veut lui porter à rédiger. L'action en partage appartient, comme toutes les autres actions, aux tribunaux. Le refus ou l'impossibilité d'y procéder amiablement, qui donne ouverture à cette action, la classe nécessairement parmi les affaires contentieuses ou judiciaires auxquelles les notaires sont étrangers. »

Les notaires faisaient valoir « l'intérêt des familles dont ils ont la confiance, conservent les titres, connaissent les affaires; la nature de leur ministère, qui n'ayant rien de contentieux, peut remplacer par une conciliation utile la décision des tribunaux; ils indiquaient le texte même de l'art. 828 du Code civil, portant que le juge commis pour les opérations du partage renvoie les parties *devant un notaire* pour y procéder aux comptes, etc. »

On répondait « que le renvoi au notaire était une faculté accordée au juge, pour le soulager, et non pas une obligation qui le soumît à se dépouiller de ce qu'il croyait pouvoir faire; et que s'il voulait terminer lui-même les opérations du partage, le recours au notaire était un circuit inutile. »

Ainsi, la juridiction des tribunaux à conserver dans son intégrité, l'intérêt des avoués, qui est à plus d'un égard celui du public qu'ils servent et dont ils sont les mandataires nécessaires; l'intérêt des notaires, qui n'est pas moins celui des citoyens, lorsqu'ils veulent recourir à eux pour faire rédiger et *authentiquer* leurs accords; l'intérêt prédominant du public, auquel sont subordonnés les droits et prérogatives des officiers et même des tribunaux établis pour son utilité; enfin la nécessité de prévenir des incertitudes et des contestations, avaient donné une haute importance à la question.

Ce fut donc après un mûr examen qu'il fut reconnu que les partages se compliquent souvent d'opérations de calcul et de combinaisons qui ne sont pas plus du ministère des juges que des vérifications ou des opérations d'experts; que les juges doivent décider les questions contentieuses, et abandonner l'application de leurs décisions à ceux qui ont charge par la loi de les exécuter; que lors même qu'on donnerait aux juges la faculté de s'y livrer, ou ils se seraient détournés de leurs occupations essentielles, ou ils s'en seraient remis aux greffiers, à des commis ou aux avoués; que les juges qui s'assujettiraient à procéder eux-mêmes aux comptes, à la formation de la masse générale, à la composition des lots, ne pourraient le faire pour les parties avec le même avantage que le notaire, qui a plus de tems à leur donner, dont les fonctions ont un caractère plus amiable, et qui, dans l'exercice de ce ministère, dont les premières vertus sont l'exactitude, la régularité et l'esprit de conciliation, a dû en contracter l'habitude.

Tels sont les motifs pour lesquels la loi a laissé aux tribunaux, dans les partages, comme dans les autres affaires, la décision des points contentieux, et confié exclusivement aux notaires, sous la surveillance et sauf la censure de la justice, tous les travaux purement pratiques de dépouillement de pièces, de calculs, de conférence avec les parties, qu'exigent toutes liquidations. — (*Exposé des motifs et Rapport au Corps législatif*). (1)

---

(1) Ainsi, les notaires exercent aujourd'hui, sous ce rapport, des fonctions qui autrefois étaient dévolues aux commissaires enquêteurs et examinateurs.

3199. *Un tribunal saisi d'une demande en partage entre majeurs et mineurs, doit-il renvoyer les parties devant un notaire, pour toutes les opérations du partage?*

Il résulte des dispositions de l'art. 828 du Code civil, et de l'art. 976 du Code de procédure, que les tribunaux ne peuvent diviser la demande en partage, en renvoyant devant un juge-commissaire pour le partage des immeubles, et devant un notaire pour celui des meubles. Ainsi, le juge-commissaire ne peut jamais faire le partage; il est toujours obligé de renvoyer pour le tout devant un notaire. — (*Voy. arrêt de la Cour de Paris, du 17 août 1810, Sirey, tom. 11, DD., pag. 443, et le nouv. Répert., au mot* notaire, *tom.* 8, *pag.* 582).

3200. *Ne peut-on nommer d'avance, par le jugement même qui ordonne le partage, le notaire que le juge-commissaire doit indiquer conformément à l'art.* 976?

Oui, l'on peut, pour abréger la marche de la procédure, nommer sur-le-champ un notaire par le même jugement qui, d'après l'art. 969, ordonne le partage et nomme le commissaire. (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 677 *et* 682). Alors on évite le second jugement, qui deviendrait nécessaire, d'après l'article 976, si l'on n'avait pas pris cette précaution, qui n'a rien de contraire à la loi.

3201. *Dans quels cas y a-t-il lieu à l'application de l'art.* 975?

C'est lorsque les droits ne sont pas liquides, ou qu'étant certains quant aux parts qui reviennent à chacun, la licitation ayant eu lieu, le prix de l'immeuble licité doit être confondu dans une masse commune de partage, à l'effet de former la balance entre les divers lots : alors le ministère du notaire est indispensable; car le tribunal, ou même un juge, ne pourrait s'occuper de semblables opérations, sans y sacrifier un tems précieux qu'il doit tout entier à l'administration de la justice. Il a d'ailleurs été dans l'intention formelle du législateur d'appeler toujours les notaires, comme les délégués actuels des tribunaux, dans tout ce que les partages n'offrent pas de contentieux. — (*Voy. l'Exposé des motifs, édit. de F. Didot, pag.* 332 *et suiv., et suprà, pag.* 358 *et* 359).

C'est par suite de cette intention du législateur que M. Lepage, dans ses Questions, pag. 631 et 632, dit avec raison qu'on doit nommer un notaire pour liquider la succession, même lorsqu'il n'y a que des deniers à partager et aucun objet en nature; d'où l'on peut conclure que l'on n'est dispensé de nommer un notaire, après la licitation des biens, que quand les droits des copartageans dans le prix des ventes sont connus, et qu'il ne s'agit plus que d'effectuer la délivrance des deniers.

ARTICLE 977. 1053

Le notaire commis procédera seul sans l'assistance d'un second notaire ou de témoins; si les parties se font assister auprès de lui d'un conseil, les honoraires de ce conseil n'entreront point dans les frais de partage, et seront à leur charge.

Au cas de l'art. 837 du Code civil, le notaire rédigera en un procès-verbal séparé les difficultés et dires des parties; ce procès-verbal sera, par lui, remis au greffe, et y sera retenu.

Si le juge-commissaire renvoie les parties à l'audience, l'indication du jour où elles devront comparaître leur tiendra lieu d'ajournement.

Il ne sera fait aucune sommation pour comparaître soit devant le juge, soit à l'audience.

T., 29 et 168. — C. de P., art. 970, 973.

DLXXXVIII. LORSQUE les notaires procèdent à une liquidation sur la réquisition des parties, c'est un véritable contrat qu'ils rédigent; contrat qui recèle en lui-même tout le principe de sa force, et qui, pour cela, doit être accompagné de toutes les solennités propres à assurer qu'il est légitime. Au contraire, dans les liquidations où ces mêmes fonctionnaires opèrent sur la délégation de la justice, ce n'est plus un contrat qu'ils dressent, mais un acte destiné à régler les intérêts de ceux qui refusent de contracter ou qui en sont incapables.

Et comme un tel acte ne reçoit point son autorité de lui-même, mais de la sanction de la justice, il est aisé de sentir pour quelles raisons notre art. 977 dispense le notaire, dans ces occasions, de l'assistance d'un autre notaire et de celle des témoins instrumentaires.

La première disposition du même article est remarquable.

On ne pouvait sans doute exclure de l'étude des notaires les conseils que les parties voudraient y amener pour l'éclaircissement et la défense de leurs droits, mais on a statué que les honoraires de ces conseils n'entreraient point en frais de partage; chacun doit payer les secours qu'il aura voulu employer.

La raison en est simple : si les conseils eussent été à la charge de la succession, aussitôt qu'un seul copartageant ferait cette dépense commune, tous voudraient la faire; en la mettant au compte de chacun, on a du moins une garantie qu'on n'y recourra que par nécessité et sans préjudice pour ceux qui ne l'auront pas regardée comme utile à leurs intérêts.

3202. *Doit-on, nonobstant la dernière disposition de l'art. 977, sommer les parties de comparaître, soit devant le juge, soit à l'audience, pour voir prononcer sur les difficultés qui peuvent survenir dans le cours des opérations du notaire?*

Nonobstant cette disposition, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 688, comme le commissaire doit faire son rapport sur les pièces qui lui ont été remises; qu'il peut arriver que les autres parties aient aussi des pièces à communiquer; qu'elles ont d'ailleurs le droit d'adresser au tribunal des observations sur le rapport du commissaire (*art.* 111), il est nécessaire de les sommer de se présenter chez le commissaire, pour faire fixer le jour où le rapport aura lieu, et pour déposer les pièces qu'elles peuvent avoir et qui seront nécessaires pour le rapport.

M. Berriat Saint-Prix, pag. 714, not. 18, fait observer, sur cette décision, que le texte de l'art. 977 est trop positif pour qu'on puisse l'admettre, et cette observation nous paraît d'autant plus juste, que le tarif ne porte aucune taxe pour cette sommation à faire, dans les cas indiqués par M. Pigeau.

C'est aussi ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour d'Orléans, du 10 août 1809, cité par M. Hautefeuille, pag. 570, et ce que semble admettre un arrêt de la Cour de cassation, du 22 février 1813, rapporté au Bulletin officiel.

3203. *Le dépôt du procès-verbal du notaire doit-il nécessairement être fait au greffe?*

L'arrêt de la Cour d'Orléans ci-dessus mentionné a décidé que le juge-commissaire pouvait lui-même, du consentement de toutes les parties intéressées comparantes et majeures, recevoir en son hôtel le procès-verbal du notaire, et que le défaut de présence du greffier, pour le recevoir et signer l'acte, n'étant qu'un fait de discipline, il ne constituait pas un mal jugé de la part du commissaire. Quoi qu'il en soit, la prudence exige que l'on se conforme strictement à la disposition de l'art. 977.

ARTICLE 978. 1054

Lorsque la masse du partage, les rapports et prélèvemens à faire par chacune des parties intéressées, auront été établis par le notaire, suivant les art. 829, 830 et 831 du Code civil, les lots seront faits par l'un des cohéritiers, s'ils sont tous majeurs, s'ils s'accordent sur le choix, et si celui qu'ils auront choisi accepte la commission; dans le cas contraire, le notaire, sans qu'il soit besoin d'aucune autre procédure, renverra les parties devant le juge-commissaire, et celui-ci nommera un expert.

T., 168. — C. C., art. 831, 834. — C. de P., art. 975 et suiv.

ARTICLE 979. 1055

Le cohéritier choisi par les parties, ou l'expert nommé pour la formation des lots, en établira la composition par un rapport qui sera reçu et rédigé par le notaire, à la suite des opérations précédentes.

ARTICLE 980. 1056

Lorsque les lots auront été fixés, et que les contestations sur leur formation, s'il y en a eu, auront été jugées, le poursuivant fera sommer les copartageans à l'effet de se trouver, à jour indiqué, en l'étude du notaire, pour assister à la clôture de son procès-verbal, en entendre lecture et le signer avec lui, si elles le peuvent et le veulent.

T., 29. — C. C., art. 835.

DLXXXIX. Les articles ci-dessus règlent les opérations à faire par le notaire, et déterminent, par leur nature, la division des fonctions de cet officier et de celles du juge-commissaire que le tribunal a également commis par le même jugement qui, en ordonnant le partage, a renvoyé les parties devant un notaire.

Le juge est délégué pour le rapport au tribunal et pour préparer ses décisions; le notaire pour les calculs et l'application de ce qui est décidé.

3204. *S'il y a des mineurs, des interdits ou des absens, les lots peuvent-ils être faits par un cohéritier?*

Non; il faut en ce cas qu'un notaire soit nommé par le juge-commissaire.

3205. *Quelle est la marche à suivre pour faire nommer un expert, dans le cas prévu par l'art. 978, et comment procède cet expert ou le copartageant nommé pour composer les lots?*

Celui qui poursuit le partage présente requête au commissaire, pour avoir permission de faire citer ses copartageans devant lui, afin d'être présens à la nomination. Ils doivent être appelés, parce qu'ils peuvent avoir des moyens de récusation à proposer contre celui qui sera nommé. La nomination de l'expert étant faite contradictoirement avec ceux-ci, il prête serment devant le juge-commissaire et fait un rapport dans lequel il établit la composition des lots; ce rapport est reçu et rédigé par le notaire à la suite des opérations précédentes. Il en est de même, à l'exception du serment, lorsque les lots sont formés par un copartageant : l'usage assez généralement reçu est de faire composer les lots par le plus âgé. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 686 *et* 687, *et Delaporte, aussi tom. 2, pag.* 469).

3206. *La sommation prescrite par l'art.* 980 *est-elle toujours nécessaire?*

Il est évident qu'elle n'est exigée que pour le cas où les parties ne s'accordent pas pour se rendre chez le notaire afin de concourir à la clôture du procès-verbal.

3207. *Que doit faire le notaire, lorsque, sur la sommation qui leur a été faite, les parties ne se présentent pas dans son étude ou refusent de signer?*

Le notaire constate le défaut de comparaître ou le refus de signer et les causes de ce refus (*voy. Quest. de Lepage, pag.* 652), et la partie la plus diligente poursuit l'homologation, ainsi qu'il est dit dans l'art. 981.

3208. *Peut-on opposer la signature donnée au procès-verbal comme une fin de non-recevoir contre la demande en rescision formée en tems utile?*

Nous ne le pensons pas, parce que la loi, en exigeant la signature des intéressés, ne nous paraît avoir eu d'autre but que de mettre les parties à portée de prendre connaissance du partage, afin de faire, si elles le veulent, leurs dernières observations sur ce partage. — (*Voy. Prat., tom.* 5, *pag.* 299).

ARTICLE 981.

Le notaire remettra l'expédition du procès-verbal de partage à la partie la plus diligente pour en poursuivre l'homologation par le tribunal. Sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal homologuera, s'il y a lieu, les parties présentes, ou appelées, si toutes n'ont pas comparu à la clôture du pro-

cès-verbal, et sur les conclusions du procureur du Roi, dans les cas où la qualité des parties requerra son ministère.

DXC. Dans le droit intermédiaire, on n'exigeait ni homologation, ni audition du ministère public. (*Voy. Quest. de droit de M. Merlin, au mot* partage, §§ 3 *et* 4). On sent l'avantage que les parties retirent de ces mesures conservatrices de leurs droits, et qui, d'ailleurs, étaient une conséquence nécessaire de ce que l'action de partage ayant été formée, devait être terminée par l'autorité du tribunal, qui n'a commis un juge et un notaire qu'afin de préparer et éclairer le jugement définitif.

3209. *Comment s'exécute la disposition de l'art.* 981, *en ce qu'elle porte que le notaire remettra* L'EXPÉDITION *du procès-verbal?*

M. Pigeau, tom. 2, pag. 694, dit que c'est par inadvertance que l'on a inséré, dans la rédaction de l'art. 981, ces mots, *expédition du procès-verbal de partage*. Ce procès-verbal, dit-il, est remis en minute au greffe. (*Art.* 977). Ce n'est point ce procès-verbal qui doit être homologué, mais bien l'acte qui contient seul ce qui a été arrêté entre les parties.

Cette observation est juste, si l'on entendait par procès-verbal l'acte séparé contenant les dires et contestations des parties, et dont la minute est déposée au greffe, conformément à l'art. 977.

Mais il est évident que, par le mot *procès-verbal*, le législateur a entendu désigner l'acte que M. Pigeau nomme *acte de partage*, et qui contient la liquidation de la succession ou de la communauté, la formation de la masse et des lots. (*Voy. la formule donnée par M. Pigeau, pag.* 692). Cet acte a pu être désigné sans inadvertance par l'expression employée dans l'art. 981, parce que c'est véritablement *le procès-verbal de partage;* l'autre est un acte relatif au partage, mais absolument distinct de celui qui contient ce partage, et qui est arrêté entre les copartageans.

3210. *De ce que l'art.* 981 *porte que le tribunal homologuera le partage, les parties présentes ou appelées,* SI TOUTES N'ONT PAS COMPARU *à la clôture du procès-verbal, s'ensuit-il que l'on ne doive pas appeler les parties qui ont comparu et signé le procès-verbal?*

Oui, dit M. Delaporte, tom. 2, pag. 470, parce qu'il a pensé que les parties qui ont signé le procès-verbal sans réclamation étant censées l'avoir approuvé, il devenait inutile de les appeler pour le critiquer.

Mais nous pensons, comme M. Lepage, dans ses Questions, pag. 633, qu'un acte de partage n'est obligatoire qu'autant qu'il a été consenti par tous les intéressés; que si un seul d'entre eux refuse de l'approuver, les autres cessent d'être liés.

D'ailleurs, ceux qui ont signé le partage ont intérêt à connaître et à contester les motifs d'opposition qui pourraient être allégués par ceux qui n'auraient pas comparu à la clôture du procès-verbal, et les termes mêmes de l'article 981 prouvent qu'il suffit qu'une seule partie ne se soit pas présentée lors de cette clôture, pour que toutes soient assignées sur la demande en homologation.

En effet, si le législateur avait entendu que l'on pût se dispenser d'appeler les parties qui se seraient présentées, il eût dit que le tribunal homologuerait

e partage, *les parties défaillantes appelées*, et non pas qu'il l'homologuerait, *les parties présentes ou appelées, si toutes n'ont pas concouru à la clôture du procès-verbal.* Ces expressions prouvent qu'au cas où quelqu'une des parties a laissé défaut, toutes les autres doivent être appelées à l'homologation.

1028

ARTICLE 982.

Le jugement d'homologation ordonnera le tirage des lots, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire, lequel en fera la délivrance aussitôt après le tirage.

T., 92. — C. de P., art. 970.

3211. *Comment se fait le tirage des lots ordonné par le jugement d'homologation?*

Il se fait au sort, conformément à l'art. 834 du Code civil.

1029

ARTICLE 983.

Soit le greffier, soit le notaire, seront tenus de délivrer tels extraits en tout ou en partie, du procès-verbal de partage, que les parties intéressées requerront.

DXCI. Le notaire doit sans doute rester en possession de sa minute, pour que les parties intéressées puissent y recourir comme à leurs autres actes de famille; mais il était juste que la loi les autorisât à en prendre, selon qu'elles le jugent plus convenable, des expéditions ou des extraits au greffe dans lequel l'expédition homologuée est conservée avec tous les titres judiciaires.

3212. *En quel sens doit être entendue la disposition de l'art. 983 d'après laquelle, soit le greffier, soit le notaire, sont tenus de délivrer extrait total ou partiel du procès-verbal de partage?*

Plusieurs commentateurs (*voy. entre autres Delaporte, tom. 2, pag.* 470) disent que le greffier ne peut avoir d'occasion de délivrer des extraits du procès-verbal de partage qu'autant qu'il a été homologué, et le notaire qu'avant l'homologation, c'est-à-dire pendant le cours de ses opérations, attendu qu'aussitôt qu'elles sont terminées, son procès-verbal est déposé au greffe. Ce n'est pas ainsi, croyons-nous, qu'il faut entendre l'art. 983; il nous paraît certain, du moins si l'on adopte les observations que nous avons faites sur la quest. 3209, que le greffier délivre, même avant l'homologation, des extraits du procès-verbal des dires et contestations dont la minute est déposée en son greffe, conformément à l'art. 977, et que l'homologation ordonnée, il a concurrence avec le notaire pour délivrer des extraits du procès-verbal, dont l'expédition, sur laquelle l'homologation est intervenue, lui est restée pour faire partie de ses minutes. Voilà ce que nous paraît indiquer clairement l'art. 983, en disposant que, *soit le greffier, soit le notaire,* seront tenus de délivrer tels extraits en tout ou en partie du procès-verbal de partage.

ARTICLE 984. 1050

Les formalités ci-dessus seront suivies dans les licitations et partages tendant à faire cesser l'indivision, lorsque des mineurs ou autres personnes non jouissant de leurs droits civils y auront intérêt.

C. de P., art. 819, 838 et suiv.

ARTICLE 985. 1061

Au surplus, lorsque tous les copropriétaires ou cohéritiers seront majeurs, jouissant de leurs droits civils, présens ou dûment représentés, ils pourront s'abstenir des voies judiciaires, ou les abandonner en tout état de cause, et s'accorder pour procéder de telle manière qu'ils aviseront.

C. C., art. 819. — C. de P., art. 952.

DXCII. La disposition de l'article ci-dessus applique de rechef le principe général que les formes judiciaires ne sont requises dans les partages que lorsque l'intérêt des mineurs, et autres personnes qui leur sont assimilées, l'exige, ou lorsque des majeurs ne peuvent se mettre d'accord; mais lorsque les parties parviennent à s'entendre, elles peuvent abandonner les formes judiciaires et terminer leur différent ainsi qu'il leur plaît.

3213. *La personne pourvue d'un conseil judiciaire peut-elle partager à l'amiable, sans l'assistance de son conseil?*

3214. *La femme mariée le peut-elle sans l'autorisation de son mari?*

Selon les auteurs du Praticien, tom. 1, pag. 501, la personne pourvue d'un conseil judiciaire n'étant pas privée de ses droits civils, mais seulement empêchée d'agir dans certains cas sans l'assistance d'un conseil, pourrait agir et procéder comme tout autre majeur, lorsqu'il s'agit de partage, puisqu'il n'est point question de partage dans l'art. 513 du Code civil.

Nous ne croyons pas que cette opinion puisse être admise, attendu que le *droit* d'un cohéritier ou copropriétaire dans les immeubles indivis est *totum in toto, et totum in quâlibet parte :* d'où suit qu'en partageant le cohéritier aliène, du moins *indirectement*, la portion qui ne lui échoit pas.

Or, l'art. 513 interdit à la personne pourvue de conseil judiciaire tout acte d'aliénation pour lequel elle ne serait pas assistée de ce conseil, et c'est aussi ce que M. Pigeau, tom. 2, pag. 434, nous paraît décider, en disant que l'assistance du conseil est nécessaire pour la validité des actes *d'aliénation directe ou* INDIRECTE.

On sentira d'ailleurs combien il serait à craindre que la personne pourvue de conseil pour cause de prodigalité, par exemple, se laissât entraîner par l'appât d'une somme qui lui serait comptée de suite, pour consentir à un partage volontaire dans lequel ses droits pourraient être blessés.

Quant à la femme mariée, nous partageons le sentiment des auteurs précités, et nous pensons qu'elle peut renoncer aux formalités judiciaires, pourvu qu'elle soit autorisée de son mari, comme elle doit l'être dans tous les contrats qu'elle veut passer. — (*Voy. deux arrêts de la Cour de Bruxelles, des* 13 *brumaire et* 13 *messidor an* 14, *Jurisp. du Cod. civ., tom.* 6, *pag.* 26 *et suiv.*)

3215. *Lorsqu'il y a un grevé de restitution, le partage peut-il être fait à l'amiable, s'il est majeur, ainsi que les autres intéressés?*

Non, parce que le grevé de restitution, quoique majeur, n'a point la libre disposition de l'objet à partager. La présence du tuteur à la restitution, ou l'âge de majorité des appelés, ne changerait rien à la nécessité de faire le partage en justice, attendu que la restitution est au profit des enfans nés ou à naître (*voy. Code civ., art.* 1050), et qu'il faut conserver leurs droits. — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 707).

3216. *Quand peut-on dire que les parties majeures sont* DUMENT REPRÉSENTÉES, *ainsi que l'exige l'art.* 985, *pour qu'elles puissent s'abstenir des voies judiciaires ou les abandonner?*

Ceux-là seuls, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 671, sont *dûment représentés*, qui le sont par un fondé de pouvoir spécial. Mais, ajoute-t-il, le notaire commis par le tribunal pour représenter un présumé absent, ne le *représente* point *dûment* à l'effet de procéder au partage amiable.

TITRE VIII.

Du Bénéfice d'inventaire.

L'IDENTITÉ qui s'établit entre le défunt et ses héritiers, sous le rapport des obligations dont est grevé le patrimoine héréditaire, ne doit avoir d'effet sur les biens de l'héritier qu'autant qu'il y consent : il est donc juste qu'après avoir fait constater l'état des choses, il ne soit pas tenu indéfiniment des charges; qu'il ne confonde point, pour leur acquit, ses biens propres avec ceux du défunt; qu'il puisse lui-même exercer contre la succession ses créances personnelles.

C'est en cela que consiste *le bénéfice d'inventaire*, antique et utile institution, qui, sans donner aux successions une caution personnelle dans la personne des héritiers, assure à ces mêmes successions des défenseurs intéressés à les liquider avec sagesse et économie.

L'hérédité déférée à un mineur ou à un interdit ne peut être acceptée qu'à cette condition; mais les autres héritiers ont en général le choix entre le bénéfice et l'acceptation pure et simple.

Néanmoins, l'héritier qui se serait rendu coupable de recélé; celui qui sciemment et de mauvaise foi aurait omis de comprendre, dans l'inventaire, des effets de la succession; celui enfin qui, hors les cas d'exception, aurait pris le

(1) Voy. Code civil, art. 793 et suiv.

titre et fait acte d'héritier absolu, ne serait plus reçu à réclamer le bénéfice d'inventaire.

L'acceptation bénéficiaire impose à l'héritier l'obligation d'appartir les créanciers dans les revenus des biens et dans le prix de la vente qui en est faite : d'où suit qu'il ne peut rien s'approprier jusqu'à ce qu'ils ne soient entièrement désintéressés. Ainsi, la succession se distribue d'abord jusqu'à concurrence de leur dû, entre les créanciers, à l'égard desquels l'héritier n'est qu'un administrateur comptable, tandis que les titres précédens supposent que la distribution se fait entre les mains des héritiers et pour leur propre compte.

Le Code civil a tout à la fois indiqué les circonstances où l'habile à succéder devient non recevable à accepter sous bénéfice ou est déchu de cet avantage, et il établit la forme de la déclaration d'accepter de la sorte; le Code de procédure détaille, au tit. 4 de ce livre, celle de l'inventaire, et détermine, par les dispositions du présent, de quelle manière l'héritier bénéficiaire vendra, s'il y a lieu, les meubles et les immeubles de la succession, donnera caution et rendra son compte.

C'est là tout ce qu'il restait à déterminer, l'art. 793 du Code civil ayant d'avance réglé la forme de la déclaration à faire par tout habile à succéder, qui n'entend prendre la succession que sous bénéfice d'inventaire.

ARTICLE 986.

Si l'héritier veut, avant de prendre qualité et conformément au Code civil, se faire autoriser à procéder à la vente d'effets mobiliers dépendans de la succession, il présentera à cet effet requête au président du tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte.

La vente en sera faite par un officier public, après les affiches et publications ci-dessus prescrites pour la vente du mobilier (1).

T., 77. — C. C., art. 461, 796 et 805. — C de P., art. 617 et suiv., 945 et suiv. 969, 1000 et suiv.

3217. *La faculté de vendre, avec l'autorisation du président, des effets mobiliers dépendant de la succession, s'étend-elle indistinctement à tous les effets mobiliers en général?*

M. Demiau Crouzilhac, pag. 662, considère notre art. 986 comme le complément, quant à l'exécution, de l'art. 796 du Code civil.

Il estime, en conséquence, qu'il n'y a lieu à autoriser la vente d'effets mobiliers dépendant d'une succession bénéficiaire, que pour les objets difficiles et dispendieux à conserver, ainsi que le veut cet art. 796.

Mais M. Pigeau, tom. 2, pag. 610, pense que, d'après l'art. 986 du Code

---

(1) C'est dire qu'il vendra aux enchères, seul moyen d'obtenir le juste et véritable prix du mobilier.

de procédure, l'autorisation peut être donnée pour tous les effets mobiliers en général.

Nous pensons comme M. Demiau Crouzilhac, et tel est aussi l'avis de M. Thomines Desmasures, pag. 368, et de M. Lepage, dans ses Questions, pag. 664, que ce n'est que dans les cas prévus par l'art. 796 du Code civil que l'habile à succéder peut obtenir l'autorisation de vendre des effets mobiliers.

Nous nous fondons sur ce que l'art. 986, par ces mots, *conformément au Code civil*, exprime formellement qu'il a en vue l'exécution de l'art. 796 du Code civil, et que l'on ne peut d'ailleurs argumenter d'une disposition purement réglementaire pour en induire une dérogation à la disposition préexistante, qui établit un principe de droit.

Ainsi, dans notre opinion, le président, sur la requête qui lui est présentée pour obtenir l'autorisation de vendre, a à examiner si les effets mobiliers sont susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver; autrement, il ne peut autoriser la vente.

3218. *La femme commune peut-elle, comme l'héritier, requérir, avant de prendre qualité, la vente des effets mobiliers?*

Oui ; car elle peut avoir même intérêt que l'héritier, ainsi que le prouve M. Pigeau, tom. 2, pag. 611.

ARTICLE 987.

p. 63

S'il y a lieu à vendre des immeubles dépendans de la succession, l'héritier bénéficiaire présentera au président du tribunal de première instance une requête où ils seront désignés. Cette requête sera communiquée au ministère public; sur ses conclusions et le rapport d'un juge nommé à cet effet, il sera rendu jugement qui ordonnera préalablement que les immeubles seront vus et estimés par un expert nommé d'office.

T., 78. — C. C., art. 806. — C. de P., art. 755, 969.

3219. *Quoique les héritiers aient provoqué la licitation des immeubles dépendans d'une succession bénéficiaire devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, les créanciers du défunt n'en conservent-ils pas moins le droit d'en poursuivre l'expropriation devant le tribunal dans le ressort duquel ces immeubles sont situés?*

Cette question a été jugée pour l'affirmative, par arrêt de la Cour de cassation, du 29 octobre 1807 (*voy. Sirey, tom. 8, pag. 83*), attendu qu'aucune loi n'a interdit aux créanciers porteurs d'un titre exécutoire le droit légal de poursuivre l'expropriation forcée des immeubles qui sont leur gage, quoique ces immeubles soient administrés par des héritiers bénéficiaires qui en ont fait ordonner le partage et la licitation, et qui ont exercé des procédures pour parvenir à la vente.

Dans l'espèce de cet arrêt, le créancier était hypothécaire; mais le motif sur lequel il est fondé s'applique également à tout créancier porteur de titre exécutoire.

Quant aux créanciers en vertu d'acte sous seing privé, ils ne pourraient apposer la saisie qu'autant qu'ils auraient obtenu jugement; alors le même principe leur serait applicable, puisque le jugement leur tient lieu de titre paré.

3220. *S'il s'agit de la succession d'un Français, ouverte en pays étranger, et que la vente des immeubles ait été ordonnée par le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, pour être faite dans les formes prescrites par la loi du pays, que doivent faire les héritiers français pour parvenir à la vente des biens situés en France?*

L'art. 546 du Code de procédure, en disposant que les jugemens rendus par les tribunaux étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par l'art. 2123 du Code civil, impose l'obligation de faire déclarer exécutoire, par un tribunal français, le jugement étranger qu'il s'agit d'exécuter. Comme ce jugement ne prononce point de condamnation et qu'il a été rendu d'accord entre les parties, on ne pense pas, d'après un arrêt de la Cour de Paris, du 14 juillet 1809 (*Sirey*, 1812, *pag.* 359), que le tribunal français soit rigoureusement tenu d'entrer dans l'examen de la question de savoir s'il y avait lieu ou non à ordonner la vente.

Néanmoins, pour prévenir toute difficulté, nous conseillerions de se conformer aux dispositions de l'art. 987 du Code de procédure civile; en conséquence, de présenter la requête prescrite par cet article, en concluant qu'il plaise au tribunal, vu le jugement rendu en pays étranger, déclarer ledit jugement exécutoire, et, en vertu d'icelle, nommer les experts, pour ensuite être procédé à la vente, toujours en exécution dudit jugement, mais suivant les formalités prescrites au Code de procédure.

Nous ne pensons pas, en effet, que cette vente puisse se faire suivant les formalités particulières au pays où le jugement étranger a été rendu. Ce serait contrevenir à la seconde disposition de l'art. 3 du Code civil, portant que les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Ce sont donc les formalités prescrites par cette loi qu'il faut suivre nécessairement, et non pas la loi étrangère, qui ne peut régir que les immeubles situés dans le pays soumis à son empire.

On sait d'ailleurs que toute loi régulatrice de forme est de droit public; que sous ce rapport les particuliers ne peuvent, en général, y déroger, et qu'à plus forte raison, la loi d'une nation étrangère ne peut recevoir d'application à des actes qui doivent se faire en France et devant des fonctionnaires français.

Mais indépendamment de ces principes généraux qui s'opposent à ce que la vente soit faite devant les officiers indiqués par la loi étrangère, qui, dans le royaume des Pays-Bas, par exemple, sont un notaire et un juge de paix, article 3, § 2, de la loi de ce royaume, du 12 juin 1816, on peut dire que le jugement étranger, qui a disposé que la vente se ferait conformément à cette loi, n'a pas entendu étendre cette obligation aux biens situés en France, mais la restreindre à ceux qui seraient situés dans le territoire étranger, puisqu'elle désigne le juge de paix du canton où la succession est ouverte.

Supposons une succession bénéficiaire ouverte à Anvers. Certes, ce ne sera pas pardevant un juge de paix d'Anvers que se fera la vente des biens situés en France....

Dirait-on qu'elle peut se faire devant le juge de paix du canton où les im-

meubles sont situés en France? Mais ce serait contrevenir à tous les principes du droit commun des nations, que de faire exercer par un magistrat français, et en vertu de la loi étrangère, une attribution que la loi française lui refuse.

3221. *Dans l'espèce de la question précédente, quel serait le tribunal auquel on devrait s'adresser, et faudrait-il se pourvoir devant plusieurs tribunaux, en cas que les immeubles à vendre fussent situés en différens arrondissemens?*

Sur cette question, nous estimons que l'on ne doit s'adresser qu'à un seul tribunal, autrement on s'exposerait à des jugemens contraires : ce qui serait en opposition avec le vœu de la loi.

Ce tribunal, si la succession s'était ouverte en France, serait celui du dernier domicile du défunt; mais lorsqu'elle s'est ouverte à l'étranger, on doit décider que la compétence appartient, non pas au tribunal du domicile de l'héritier bénéficiaire qui poursuit la vente, mais au tribunal dans l'arrondissement duquel les biens sont situés, et dans le cas où ils le soient dans plusieurs arrondissemens, devant celui où se trouverait le chef-lieu d'exploitation; et à défaut de chef-lieu, devant celui de l'arrondissement où sont situés les immeubles qui présentent le plus de revenu sur la matrice de rôle. On applique ici, par analogie, ce qui a été décidé par arrêt de la Cour de cassation, du 11 mai 1807, rapporté au nouveau Répertoire, v°. *licitation*, § 2, n°. 2, et sur lequel sont établies les solutions ci-dessus données.

En prenant la marche que nous venons de tracer, l'héritier bénéficiaire ne peut rien avoir à craindre de la part des créanciers de la succession, qui, évidemment, ne seraient en aucune manière fondés à se plaindre de ce qu'on n'eût pas suivi, pour la vente, les formalités prescrites par une loi étrangère que les autorités françaises ne pourraient appliquer, sans violer les principes les plus évidens de notre droit public, la maxime de jurisprudence *locus regit actum*, et la disposition formelle de l'art. 3 du Code civil.

1064

ARTICLE 988.

Si le rapport est régulier, il sera entériné sur requête par le même tribunal, et, sur les conclusions du ministère public, le jugement ordonnera la vente.

Il sera procédé à ladite vente suivant les formalités prescrites au titre *des partages et licitations*.

L'héritier bénéficiaire sera réputé héritier pur et simple, s'il a vendu des immeubles sans se conformer aux règles prescrites dans le présent titre (1).

T., 78 et 123. — C. C., art. 792, 801, 966. — C. de P., art. 953, 965 et 972.

DXCIII. CET article sanctionne les dispositions de ceux qui le précèdent, par

(1) JURISPRUDENCE.

L'héritier bénéficiaire qui, antérieurement au Code de procédure, a vendu les immeubles

une peine tirée de la nature même de la contravention de l'héritier bénéficiaire. En vendant les meubles de la succession, sans observer les règles qui lui sont prescrites, il agit comme s'il était héritier pur et simple, il se constitue tel dans cette qualité : il était donc juste qu'il perdît celle d'héritier bénéficiaire.

3222. *Comment l'expert nommé d'office doit-il opérer ?*

Il doit opérer conformément aux dispositions contenues au titre des rapports d'experts et dans l'art. 824 du Code civil ; ce n'est qu'autant qu'il s'y est conformé, et qu'il a établi dans son rapport la base de son estimation, que ce rapport peut être régulier, et conséquemment qu'il peut être entériné, conformément à l'art. 988.

3223. *Quelles sont les formalités à suivre pour la vente des immeubles dépendans d'une succession bénéficiaire?*

Ce sont, d'après l'art. 988, celles qui sont prescrites pour les licitations. Or, l'art. 972 porte que, pour la vente par licitation, on se conformera aux formalités prescrites dans le titre de la vente des biens immeubles. — (*Voy. articles* 958 *et suiv., et nos questions sur ces articles*).

Mais nous ajouterons que, s'il y a des créanciers opposans ou intervenans, le cahier des charges sera soumis à leur examen (*arg. des art.* 972 *et* 973 ; *voy. Thomines Desmasures, pag.* 369), et que l'héritier bénéficiaire doit indiquer dans ce cahier que le prix de la vente sera payé aux créanciers hypothécaires *inscrits*, s'il y en a, sinon, qu'il lui sera remis ou qu'il sera déposé, selon les occurrences, s'il y a des oppositions. — (*Voy. Demiau Crouzilhac, pag.* 563).

3224. *Y a-t-il lieu à la surenchère sur une vente d'immeubles provenant d'une succession bénéficiaire?*

Nous avions résolu cette question pour l'affirmative, n°. 2952 de notre Analyse, pour le cas où tous les héritiers seraient mineurs, ou seraient les uns majeurs, les autres mineurs, et nous disions, par suite du système que nous avons rétracté dans notre Traité et Questions, que la surenchère devait être du quart.

D'après les explications dans lesquelles nous sommes entré ci-dessus, n°. 3181, nous n'excepterons point le cas où tous les héritiers seraient majeurs, et nous admettons la décision de la Cour de Paris, du 2 mars 1809, citée pag. 341, qui a jugé que la surenchère doit être du dixième et non du quart, comme semblerait le supposer M. Toullier, tom. 4, pag. 355, n°. 343.

3225. *La vente qui n'a pas été faite suivant les formalités du présent titre serait-elle nulle?*

Il ne résulte pas *nécessairement* de la troisième disposition de l'art. 988, qui porte que l'héritier bénéficiaire sera réputé héritier pur et simple, s'il a vendu des immeubles sans se conformer aux règles prescrites par le présent titre, que

---

de la succession, sans suivre les formalités prescrites par le Code civil, ne peut être frappé de la nullité prononcée par l'art. 988 ci-dessus. — (*Metz, 5 août* 1819, *Sirey, tom.* 21, *pag.* 7).

la vente ne soit pas valable, malgré l'intérêt que les créanciers auraient eu à ce que ces formalités eussent été observées, sauf la peine encourue par cet héritier.

Mais l'orateur du Gouvernement (*voy. Exposé des motifs, édit. de F. Didot, pag.* 337) a levé toute incertitude à ce sujet, en disant qu'on avait demandé si l'héritier bénéficiaire ayant vendu un immeuble sans autorisation et sans formalités, la vente serait nulle, et que bien que les tiers qui auraient traité avec lui ne fussent pas sans reproches, on a voulu respecter leurs droits, et l'on a trouvé une garantie suffisante pour les créanciers dans la déchéance du bénéfice d'inventaire, et dans la caution qu'ils ont déjà pu demander à l'héritier.

3226. *L'héritier bénéficiaire qui vend ses droits héréditaires dans la succession doit-il être réputé héritier pur et simple?*

Cette question a été jugée pour l'affirmative, par arrêt de la Cour d'Agen, du 2 mai 1806 (*voy. Sirey, DD., pag.* 172); mais nous ne pouvons admettre cette décision.

En effet, s'il est vrai que la vente dont il s'agit ait le caractère d'une adition pure et simple d'hérédité, d'une acceptation tacite, aux termes de l'art. 778 du Code civil, lorsqu'elle a été faite avant que l'héritier ait accepté sous bénéfice, néanmoins, aussitôt qu'il a fait la déclaration d'accepter de la sorte, avant d'avoir fait aucun acte d'héritier pur et simple, on doit considérer qu'en vendant ses droits héréditaires, autrement ce qu'on appèle son *quidquid juris*, il n'a entendu et voulu vendre que les droits qui lui appartiennent *comme héritier bénéficiaire*, et qui seront exercés par son acquéreur comme il les eût exercés lui-même.

3227. *L'héritier bénéficiaire peut-il être déclaré héritier pur et simple, s'il hypothèque pour ses dettes personnelles un immeuble dépendant de la succession?*

Oui, d'après M. Toullier, tom. 4, pag. 355, n°. 343, encore bien qu'il convienne que cette hypothèque ne préjudicie en rien aux créanciers de la succession, même chirographaires, qui sont payés de préférence en demandant la séparation des patrimoines. — (*Voy. Code civ., art.* 778 *et suiv.*)

Notre savant collègue s'appuie sur ce que l'héritier bénéficiaire fait, en hypothéquant comme en vendant, un acte de *propriétaire* qu'il n'a le droit de faire qu'en qualité d'héritier, et qui conséquemment lui confère celle d'héritier pur et simple, conformément à l'art. 778 du Code civil.

On opposerait peut-être avec succès, contre cette opinion, que l'art. 988 du Code de procédure doit être restreint au cas qu'il a prévu; qu'il s'agit ici d'une disposition pénale qui n'existe qu'afin de fournir aux créanciers (*voy. question* 3225°) une garantie contre le préjudice résultant de ce que la vente, faite par un héritier bénéficiaire sans autorisation ni formalités, n'en subsiste pas moins; garantie qui devient inutile relativement à l'hypothèque, puisqu'elle n'a aucun effet contre les créanciers; que l'art. 778 du Code civil ne se rapporte qu'aux actes faits avant que l'héritier ait pris qualité comme bénéficiaire, et n'opère qu'une fin de non-recevoir contre la faculté de prendre cette qualité; qu'enfin, l'on ne doit pas argumenter du cas le plus grave, celui d'une vente qui produit ses effets, à un cas bien moins important, celui d'une simple hypothèque, qui n'en produit aucun.

3228. *L'héritier bénéficiaire est-il réputé pur et simple, à l'égard de tous les*

créanciers, s'il a été déclaré tel sur la demande d'un seul d'entre eux, pour avoir vendu des immeubles de la succession sans autorisation ni formalités?

Voy. notre quest. 763e., tom. 1, pag. 474, et le Commentaire de M. Chabot, pag. 304.

ARTICLE 989.

1065

S'il y a lieu à faire procéder à la vente du mobilier et des rentes dépendans de la succession, la vente sera faite suivant les formes prescrites pour la vente de ces sortes de biens, à peine contre l'héritier bénéficiaire d'être réputé héritier pur et simple (1).

C. C., art. 706, 805. — C. de P., art. 643, 945 et suiv., 986.

DXCIV. L'ART. 989 décide une question importante. On avait demandé si l'héritier bénéficiaire ayant vendu un immeuble sans autorisation et sans formalités, la vente serait nulle? Bien que les tiers qui auraient traités avec lui ne fussent pas sans reproche, on a voulu respecter leurs droits, et l'on a trouvé une garantie suffisante pour les créanciers dans la déchéance du bénéfice d'inventaire et dans la caution qu'ils ont déjà pu demander à l'héritier.

3229. *L'héritier bénéficiaire peut-il transférer les rentes sur l'Etat sans autorisation?*

Oui, lorsqu'elles sont au-dessous de 50f; quant aux autres, il ne peut les transférer qu'après une autorisation préalable donnée par le tribunal; autrement il serait réputé héritier pur et simple, comme dans le cas des ventes faites sans formalités. — (*Voy. avis du Conseil d'état, du* 11 *janvier* 1808).

3230. *Un héritier bénéficiaire peut-il, sans encourir la peine prononcée par l'article* 989, *vendre en gros et de gré à gré les grains provenant des terres dépendantes de la succession?*

Les grains ayant une valeur indépendante de toute influence, de caprice, de mode ou de convenance, valeur déterminée de semaine en semaine par mercuriales, on ne saurait indiquer une raison valable pour en interdire la vente en gros et de gré à gré, si toutefois cette vente est faite au prix fixé par les mercuriales.

On trouve au contraire dans une telle vente l'avantage des créanciers et celui de l'héritier bénéficiaire, en ce que des spéculateurs, des négocians, peuvent offrir pour un achat en gros un prix plus élevé que celui qui serait offert par des particuliers qui n'acheteraient qu'en détail.

(1) JURISPRUDENCE.

La déchéance prononcée contre l'héritier bénéficiaire qui vend les rentes de la succession sans formalités de justice, ne peut être proposée par les créanciers, lorsque la vente faite de gré à gré par l'héritier, loin de les léser, est plus avantageuse que ne l'eût été la vente en justice. — (*Cassat.*, 27 *déc.* 1820, *Sirey, tom.* 21, *pag.* 385).

Il serait d'ailleurs à craindre que des boulangers ou des négocians, appelés à une vente faite à l'encan, ne se concertassent afin de faire adjuger les grains à vil prix.

S'il est facile de trouver un acquéreur unique d'une grande quantité d'objets dont on fait commerce, et dont l'exportation est permise et offre de grands bénéfices, il en est tout autrement d'une collection de meubles : presque toujours on perdrait beaucoup en vendant en masse.

L'expérience prouve aussi que des grains vendus au détail et aux enchères sont rarement portés à un prix supérieur à celui des mercuriales.

Des créanciers d'une succession bénéficiaire ne pourraient donc avoir aucun motif de se plaindre qu'on n'eût pas suivi les formalités tracées par le Code de procédure, pour les ventes ordinaires de meubles.

Ils n'y seraient fondés qu'autant que le prix convenu de gré à gré par l'héritier bénéficiaire serait inférieur à celui fixé par les mercuriales; et s'il est supérieur, certes aucune raison de droit, encore moins d'équité, ne pourrait autoriser les créanciers à retourner contre l'héritier bénéficiaire un acte qui, dans son principe comme dans ses effets, n'aurait été fait que pour leur avantage.

Mais il en serait autrement de ce qu'on appèle proprement *les meubles* ou *le mobilier* de la succession.

Les meubles n'ont qu'une valeur arbitrairement fixée par l'inventaire, et qui, à raison de la convenance, du goût, etc., peut être augmentée pour chaque objet, lors de la vente, par la concurrence des enchérisseurs sur le même objet.

Au contraire, des grains ont toujours une valeur égale pour chaque personne qui les achète en détail, il n'y a qu'un spéculateur qui puisse excéder le prix ordinaire en achetant en gros.

D'un autre côté, des meubles une fois vendus, il serait difficile d'administrer la preuve d'infériorité de vente avec la valeur réelle, tandis que celle des grains est toujours fixée et déterminée par l'autorité publique.

On doit donc présumer, d'après ces observations, que le législateur, par le mot *meubles*, employé dans l'art. 805 du Code civil, par le mot *mobilier*, dans l'art. 989 du Code de procédure, n'a entendu assujétir aux formalités des ventes publiques que les effets mobiliers proprement dits, dont la valeur est sujette à une foule de variations.

1066

ARTICLE 990.

Le prix de la vente du mobilier sera distribué par contribution entre les créanciers opposans, suivant les formalités indiquées au titre *de la distribution par contribution*.

C. C., art. 806, 808 et 809. — C. de P., art. 656 et suiv.

3231. *Quels moyens sont offerts aux créanciers pour se rendre opposans?*

Les créanciers ont plusieurs moyens de former des oppositions conservatrices de leurs droits; elles peuvent être faites ou aux scellés, s'il y en a d'apposés, ou dans les mains de l'officier public qui aura fait la vente du mobilier, dans

celles de l'adjudicataire, ou mieux encore entre les mains de l'héritier bénéficiaire lui-même.

ARTICLE 991. 1067

Le prix de la vente des immeubles sera distribué suivant l'ordre des priviléges (1) et hypothèques (2).

C. C., art. 806, 808, 809, 2166. — C. de P., art. 749 et suiv., et 773.

3232. *Résulte-t-il des art.* 990 *et* 991 *qu'il soit toujours nécessaire de recourir au juge pour régler, soit la distribution par contribution, soit l'ordre, entre les créanciers?*

Nous ferons observer avant tout que, s'il y a suffisance de deniers pour payer tous les opposans, l'héritier bénéficiaire doit leur faire des délégations; la distribution ne se poursuit, d'après les règles tracées par les art. 656 et suivans, qu'en cas d'insuffisance.

En cette circonstance, il est certain, d'après la disposition de l'art. 990, que l'héritier bénéficiaire ne doit s'occuper que des créanciers qui ont fait opposition, c'est-à-dire *arrêt* à la distribution du denier. Il doit donc convoquer ces créanciers et essayer de les accorder sur la distribution. Si cet accord a lieu, il leur distribue le prix, mais à due concurrence; dans le cas contraire, il doit poursuivre le réglement en justice, en se conformant aux art. 658 et suivans. Voilà ce qui résulte évidemment des dispositions de l'art. 656 combiné avec l'art. 990.

Quant à la distribution du prix d'un immeuble, M. Toullier, tom. 4, pag. 385, n°. 379, et M. Thomines Desmasures, pag. 369, pensent que l'acquéreur et l'héritier bénéficiaire doivent payer de suite les créanciers qui se sont fait connaître, s'ils n'élèvent point de contestations sur le rang de leurs inscriptions.

Ces auteurs s'appuient, entre autres motifs, sur le passage suivant du discours du tribun Gillet (*voy. édit. de F. Didot, pag.* 347), concernant le présent titre: « L'art. 991 n'énonce pas la nécessité d'une procédure d'ordre, ou plutôt le Code civil (*art.* 806 *et* 808) a prononcé d'avance qu'il fallait l'éviter, puisqu'il a prescrit à l'héritier bénéficiaire de déléguer les prix des ventes immobilières aux créanciers hypothécaires qui se seront fait connaître.

La disposition établie dans l'art. 991 n'aurait donc d'autre objet que d'empêcher les délégations qui doivent être faites d'intervertir l'ordre des priviléges et hypothèques ».

Nous convenons que l'héritier bénéficiaire peut payer les créanciers qui se

---

(1) Les motifs de cet article sont énoncés dans la discussion de la question suivante.

(2) JURISPRUDENCE.

Il ne résulte point des art. 793 et 822 du Code civil que la demande en distribution du prix des biens vendus doive être soumise au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, plutôt qu'à celui de la situation des biens, puisque cette demande est une action réelle qui suit l'héritage. — (*Cassat.*, 8 *avril* 1809).

sont fait connaître par leurs inscriptions, sans recourir aux formalités longues et dispendieuses d'une procédure d'ordre, si ces créanciers étant majeurs se *règlent à l'amiable*, suivant le vœu de l'art. 749 du Code de procédure (*voy. Chabot, pag.* 317); mais nous ne croyons pas que l'héritier bénéficiaire puisse se dispenser de recourir à la justice, et payer les créanciers suivant un réglement qu'il établirait lui-même. Il n'a pas besoin, pour effectuer ce recours, d'attendre qu'il s'élève des contestations : il suffit qu'il n'y ait pas d'accord.

Telle est l'opinion de M. Pigeau, tom. 2, pag. 667, et de M. Demiau Crouzilhac, pag. 664 et 665.

Opposerait-on que la faculté accordée à l'héritier bénéficiaire de payer les créanciers sans recourir à la justice, est la conséquence nécessaire de ce que, d'après l'art. 806 du Code civil, l'héritier bénéficiaire est tenu, en vendant les immeubles dans la forme prescrite par le Code de procédure, de déléguer le prix de cette vente aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître.

Nous répondrions que cette délégation qui doit être faite dans le cahier des charges, n'a d'autre objet que d'éviter la consignation ou le dépôt de la totalité ou de partie du prix, dans le cas où l'héritier ne pourrait donner caution.

En effet, sans cette délégation, tout le prix devrait être consigné suivant l'art. 807, ou passerait dans les mains de l'héritier, s'il était cautionné, tandis qu'au moyen de cette mesure, tout ce qui est délégué reste aux mains de l'adjudicataire, à la disposition de la masse des créanciers inscrits et des privilégiés dispensés d'inscriptions qui se seraient fait connaître sans s'inscrire.

Si tel est l'objet de la délégation prescrite par l'art. 806 du Code civil, elle n'est ici d'aucune considération pour décider la question qui nous occupe, puisqu'elle n'établit point un réglement d'ordre fait par le juge auquel l'héritier bénéficiaire puisse ou doive se conformer.

Il faut donc en revenir à la disposition de l'art. 808 du Code civil, qui veut que s'il y a des créanciers *opposans*, et tout créancier hypothécaire est *opposant* par le fait de *son inscription* (*voy. Chabot et Demiau Crouzilhac, ubi suprà*), l'héritier ne puisse payer que dans l'ordre et de la manière *réglés par le juge*, suivant le rang des priviléges et hypothèques, comme le dit l'art. 991 du Code de procédure.

Or, on ne saurait dire que la délégation faite conformément à l'art. 806 du Code civil soit un réglement d'ordre *fait par le juge*.... (1).

---

(1) M. Delvincourt, tom. 2, pag. 303 de son Cours de droit civil, va plus loin : il y maintient que l'art. 806 du Code civil a été modifié par l'art. 991 du Code de procédure, et il donne cette raison, « qu'à l'époque de la publication de la loi du Code concernant les suc» cessions, celle sur les hypothèques n'était pas encore faite; qu'on ignorait si l'on rétabli» rait les dispositions de l'édit de 1771, ou si l'on conserverait le système de la loi de bru» maire; il pense en conséquence que l'héritier n'est plus tenu de déléguer conformément à » l'art. 806 du Code civil ».

Nous croyons cet article très-facile à concilier avec l'art. 991 du Code de procédure, en ce que l'héritier bénéficiaire reste obligé de déléguer, comme le prescrit le premier article; mais en suivant, dans ces délégations, conformément au second, l'ordre des priviléges et hypothèques, toutefois, ainsi que nous le disons sur la question ci-dessus, sauf à recourir à un réglement d'ordre judiciaire, lorsque les créanciers ne tombent pas d'accord pour recevoir directement de lui le montant de leurs créances.

3233. *L'héritier bénéficiaire peut-il résister à la demande que l'adjudicataire lui ferait à l'effet d'être autorisé à conserver le prix de l'immeuble?*

L'affirmative de cette question a été maintenue, à notre connaissance, sur le prétexte que *la consignation était incompatible avec* l'obligation de déléguer, imposée par l'art. 806 du Code civil à l'héritier bénéficiaire.

Un tel maintien nous paraît tout à fait dénué de fondement.

Et d'abord, si l'on admettait l'opinion de M. Delvincourt (*voy. la note sur la précédente question*), il ne mériterait aucune considération, puisque l'héritier bénéficiaire ne serait pas obligé à déléguer le prix; mais nous avons cru conciliables les art. 806 du Code civil et 991 du Code de procédure.

Ainsi, raisonnant dans le système que nous venons d'établir; persistant à croire que l'héritier bénéficiaire peut déléguer, toutes les fois que *les créanciers sont d'accord*, nous pensons que cette occasion de déléguer ne s'étant pas présentée ou n'ayant pas été saisie par lui, il peut être obligé à consigner.

Il ne saurait, pour s'y refuser, s'appuyer de l'intérêt des créanciers auxquels il doit faire délégation, lorsqu'ils sont d'accord. La délégation ne consiste, en effet, que dans l'autorisation donnée à chaque créancier inscrit qui *représente son titre* (*voy. Toullier, tom.* 4, 2e. *édit., pag.* 385 *et* 386), de toucher de l'acquéreur *le montant de sa créance;* or, qu'importe aux créanciers de le recevoir directement de cet acquéreur ou de le prendre à la caisse des consignations?

Concluons que tout acquéreur intéressé à consigner est recevable et fondé à demander autorisation à cet effet, parce qu'il ne doit pas souffrir, soit du défaut d'accord des créanciers pour consentir à une délégation, soit de la négligence que l'héritier bénéficiaire mettrait à la faire, soit des lenteurs d'un réglement d'ordre en justice.

Il y a d'autant moins de difficulté en ceci, que l'art. 1er. de l'ordonnance du 3 juillet 1816 autorise la consignation de *toutes sommes offertes à des créanciers refusans, par des débiteurs qui veulent se libérer.*

ARTICLE 992. 1068

Le créancier, ou autre partie intéressée, qui voudra obliger l'héritier bénéficiaire à donner caution, lui fera faire sommation, à cet effet, par acte extrajudiciaire signifié à personne ou domicile.

T., 29. — C. C., art. 807. — C. de P., art. 517 et suiv.

3234. *La sommation à faire, conformément à l'art.* 992, *doit-elle contenir constitution d'avoué?*

La loi n'autorise pas cette constitution; mais on peut la faire, comme le dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 635, aux notes, afin que, si l'héritier présente caution, et que le créancier veuille la contester, ils procèdent de suite par le ministère de leurs avoués.

ARTICLE 993. 1069

Dans les trois jours de cette sommation, outre un jour par

trois myriamètres de distance entre le domicile de l'héritier et la commune où siége le tribunal, il sera tenu de présenter caution au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession, dans la forme prescrite pour les réceptions de caution.

C. C., art. 807. — C. de P., art. 517 et suiv.

3235. *La caution doit-elle être présentée au greffe, comme le dit l'art.* 993, *et non par exploit ou acte d'avoué, comme le dit l'art.* 518?

M. Pigeau, *ubi suprà,* pag. 636, prouve que ces expressions de l'art. 993, *sera tenu de présenter caution au greffe,* sont à la vérité peu correctes, mais que le législateur n'en a pas moins eu l'intention d'exprimer que la caution fera sa soumission au greffe comme caution judiciaire, et que la présentation qui précède devra être faite, comme toutes les autres présentations de cautions, par exploit ou acte d'avoué, conformément à l'art. 518.

3236. *Qu'arrive-t-il, si l'héritier bénéficiaire ne présente pas la caution dans le délai fixé par l'art.* 993?

On l'assigne pour voir dire que les dispositions de l'art. 807 du Code civil seront exécutées contre lui. Alors il lui incombe de se présenter sur cette assignation, pour fournir de suite la caution prescrite ; autrement, on prononce les condamnations auxquelles il a été conclu.

ARTICLE 994.

S'il s'élève des difficultés, relativement à la réception de la caution, les créanciers provoquans seront représentés par l'avoué le plus ancien.

C. de P., art. 520 et suiv.

3237. *Quel est l'avoué que l'art.* 994 *désigne sous la dénomination de plus ancien?*

C'est, dit M. Pigeau, *ubi suprà,* celui des avoués des créanciers provoquant la caution qui a été déterminé le plus ancien pour avoir déjà fait, soit des actes, tels que scellé, inventaire, où les créanciers ont été représentés par des avoués, soit des procédures avec ces créanciers.

ARTICLE 995.

Seront observées, pour la reddition du compte du bénéfice

d'inventaire, les formes prescrites au titre *des redditions de comptes.*

C. C., art. 802, 803 et 809. — C. de P., art. 527 et suiv.

3238. *Quel est le tribunal qui connaît du compte du bénéfice d'inventaire?*

C'est le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession qui en connaît, ainsi que de toutes les contestations qui peuvent naître à l'occasion du bénéfice. — (*Argum. tiré des art.* 793 *et* 803 *du Code civ., Jurisp. de ce Code, tom.* 2, *pag.* 392, *n°.* 90).

3239. *De ce que l'héritier bénéficiaire est obligé de rendre compte, s'ensuit-il qu'il soit entièrement assimilé, pour son administration, au curateur à une succession vacante?*

Non, car il peut faire, sans formalités et sans le concours des créanciers, tous les actes d'administration, toucher les revenus, faire les comptes des fermiers; enfin plaider avec l'avis de jurisconsultes, compromettre et transiger, sauf aux créanciers ou légataires à faire prononcer la déchéance contre lui, s'il est jugé qu'il ait en cela excédé ses pouvoirs en qualité d'administrateur. — (*Voy. Toullier, tom.* 4, *pag.* 356 *et suiv., et un arrêt de la Cour de Paris, du* 3 *juin* 1808, *Jurisp. du Cod. civ., tom.* 12, *pag.* 104).

ARTICLE 996.

1072

Les actions à intenter par l'héritier bénéficiaire contre la succession, seront intentées contre les autres héritiers; et s'il n'y en a pas, ou qu'elles soient intentées par tous, elles le seront contre un curateur au bénéfice d'inventaire, nommé en la même forme que le curateur à la succession vacante (1).

T., 77. — C. C., art. 802, 812, 2257. — C. de P., art. 998, 999.

3240. *Les créanciers sont-ils recevables à se rendre tiers opposans aux jugemens qui seraient rendus contre le curateur, sur la demande des héritiers?*

Les auteurs des Annales du notariat rapportent, dans leur Commentaire du Code de procédure, tom. 6, pag. 278, un arrêt de la Cour de Paris, du 28 juin 1811, qui, « attendu qu'il n'est pas impossible de présumer que le curateur, » nommé conformément à l'art. 996, n'apportât pas toujours contre la demande » des héritiers auxquels il doit sa nomination, une résistance bien sérieuse », a jugé que les créanciers de la succession ont le droit de former tierce opposition aux jugemens qui seraient rendus contre lui en pareille circonstance.

---

(1) JURISPRUDENCE.

Aucune disposition de la loi n'accorde un délai quelconque à l'héritier bénéficiaire pour l'apurement du bénéfice. Son administration ne dure qu'autant que les créanciers n'exercent pas leurs droits sur les biens du défunt, même par expropriation forcée. — (*Rennes*, 5 *mai* 1814).

Nous devons faire remarquer que cet arrêt, rapporté au Commentaire cité en forme de proposition générale seulement, n'y est point motivé comme il l'est au Journal des avoués, où il se trouve en entier, tom. 5, pag. 84, et qu'il ne statue point d'une manière aussi générale que les auteurs des Annales le supposent, mais seulement pour le cas où les créanciers se seraient fait connaître, parce qu'alors, porte l'arrêt, ils doivent être appelés à tous les actes de distribution de l'actif de la succession : ce ne serait donc que daus ce cas qu'il y aurait lieu à tierce opposition.

Il est vrai que le même arrêt déclare que le curateur au bénéfice d'inventaire ne pouvant disposer des droits des créanciers, ne les représente pas valablement, et que les jugemens contre lesquels la tierce-opposition avait été formée ne peuvent avoir les effets du jugement d'ordre auxquels les ayant-droit sont appelés.

Mais il paraît qu'il s'agissait, dans l'espèce, de distribution du prix des biens vendus, et, en cette circonstance, il est certain que les créanciers ne sont pas valablement représentés par le curateur, puisque ceux qui sont conuus doivent être appelés à la distribution.

Au surplus, par les raisons exposées n°. 1709, nous croyons que les créanciers d'un bénéfice sont en tous autres cas représentés par le curateur.

En effet, ce curateur est le contradicteur légitime de tous ceux qui forment action contre la succession ; ou quand tous les héritiers forment une action contre elle, il est évident qu'il représente tous les intéressés à cette successiou, contre lesquels l'action procéderait directement, si la loi n'avait établi en leur place un curateur. Il est donc vrai de dire que des créanciers de la succession ne peuvent se rendre tiers opposans au jugement rendu contradictoirement avec ce représentant légal. D'un côté, ils sont représentés par lui ; de l'autre, ils ne devaient pas être appelés au jugement à intervenir, précisément parce que la loi leur donnant un représentant, a dispensé de les intimer. Elle a voulu prévenir la multiplicité des débats, économiser les frais, et hâter la liquidation du bénéfice ; et l'on sait que si chaque intéressé pouvait se rendre tiers opposant à un jugement rendu contradictoirement avec le curateur, il pourrait y avoir autant de pourvois que d'intéressés ; que la liquidation ne serait jamais certaine et définitive, et qu'il eût mieux valu que le législateur n'eût pas prescrit la nomination d'un curateur à la succession.

TITRE IX.

De la Renonciation à la communauté ou à la succession (1).

Le droit français ne connaît point d'héritiers nécessaires, et, par conséquent, tous ceux qui n'ont pas fait un acte d'acceptation irrévocable, ou qui par leur fait n'ont pas encouru la déchéance ou laissé éteindre leur droit par la prescription, peuvent renoncer à la succession que la loi leur défère.

(1) Voy. Code civil, liv. 3, tit. 1, chap. 5, sect. 2, et tit. 3, chap. 2, sect. 5.



Il en est de même de la femme à l'égard de la communauté conjugale ; il ne serait pas juste, le mari en ayant toute l'administration, et pouvant la charger de dettes, sans la participation de la femme, que celle-ci fût privée du droit d'y renoncer.

Le Code de procédure répète sur cet objet les dispositions des art. 784 et 1457 du Code civil, et exclut toutes autres formalités que celle de la déclaration sur le registre du greffe (997).

ARTICLE 997. *1073*

Les renonciations à communauté ou à succession seront faites au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel la dissolution de la communauté ou l'ouverture de la succession se sera opérée, sur le registre prescrit par l'art. 784 du Code civil, et en conformité de l'art 1457 du même Code, sans qu'il soit besoin d'autre formalité.

T., 91. — C. C., art. 784 et suiv., 787, 845, 1455, 1457, 1461, 1465, 1466.

DXCV: LA méthode adoptée par cet article change quelque chose aux anciennes formes qui étaient usitées, mais elle était le résultat nécessaire des deux articles du Code civil que nous venons de rappeler, et elle a un double avantage sur l'ancienne, en ce qu'elle donne une publicité plus facile à ces renonciations, et qu'elle est moins dispendieuse.

3241. *La partie qui a renoncé à la communauté ou à la succession doit-elle être assistée d'un avoué?*

La renonciation étant faite en justice est un acte judiciaire pour lequel, par conséquent, il faut être assisté d'un avoué ; aussi l'art. 91 du tarif alloue-t-il une vacation pour cet acte.

3242. *La femme qui renonce à la communauté doit-elle faire serment qu'elle n'a rien détourné, fait ni vu détourner directement ou indirectement, et qu'elle ne s'est point immiscée?*

Autrefois on était dans l'usage de faire prêter ce serment à la femme, quoiqu'il ne fût exigé par aucune loi. L'art. 1457 du Code civil ne le prescrit pas, et l'art. 997 du Code de procédure l'écarte formellement, puisqu'après avoir dit que la renonciation sera faite, conformément à cet art. 1457, il ajoute, *sans qu'il soit besoin d'autres formalités.*

3243. *Quel est le tribunal au greffe duquel on doit passer la déclaration de renoncer, soit à la succession, soit à la communauté?*

C'est, pour le premier cas, le tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte;

Pour le second, celui dans l'arrondissement duquel la communauté s'est dissoute, c'est-à-dire le tribunal du domicile du mari (*voy. Cod. civ., art.* 1457), même en cas de dissolution opérée par séparation de biens (*voy. même Cod., art.* 1441, § 5), parce que la loi exige, dans ce cas (*voy. Cod. de procéd.,*

art. 784), que la renonciation soit faite au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation, et que ce tribunal doit toujours être celui du domicile du mari, ainsi que nous l'avons dit sur la quest. 2927°, pag. 222 de ce volume.

TITRE X.

Du Curateur à une succession vacante (1).

Si les héritiers ont renoncé à la succession, ou si, à l'expiration des délais fixés par les art. 1457 et suivans du Code civil, personne ne se présente pour accepter, la succession est déclarée *vacante*, et le tribunal, sur la demande des parties intéressées ou du ministère public, nomme un *curateur* chargé de l'administrer.

Par les dispositions du présent titre, le Code de procédure, en déterminant les obligations de cet administrateur, remplit une lacune qui existait dans notre jurisprudence.

A la vérité, l'art. 344 de la Coutume de Paris indiquait les formes dans lesquelles le curateur devait faire vendre le mobilier; mais aucune règle particulière ne lui était prescrite pour la vente des rentes ni pour celle des immeubles: de là étaient résultées plusieurs fois des fraudes ou au moins des contestations telles que peut les faire naître le seul soupçon de ces fraudes. La source de ces difficultés est tarie par la sagesse de l'art. 1001.

1074 ARTICLE 998.

Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante (2); elle est pourvue d'un curateur, conformément à l'art. 812 du Code civil (3).

T., 77. — C. C., art. 795, 811 et 812.

3244. *Le jugement qui nomme un curateur à la succession vacante, quand les héritiers conditionnels demandent la saisine, est-il interlocutoire et sujet à l'appel?*

---

(1) Voy. Code civil, liv. 3, tit. 1, chap. 5, sect. 4.

(2) Il ne faut pas confondre les successions vacantes avec les successions déférées à l'État par *déshérence*, ou quand il n'y a ni parens successibles, ni enfans naturels, ni époux survivans, ou quand il s'agit de biens acquis par un mort civilement. — (*Cod. civ., art.* 33, 767, 768; *avis du Cons. d'état, des* 3 *nov.* 1809 *et* 27 *sept.* 1811).

(3) JURISPRUDENCE.

Celui qui s'est porté héritier bénéficiaire d'une succession, et qui a depuis renoncé à cette qualité, peut rétracter sa renonciation et reprendre sa première qualité, après qu'il y a eu un curateur nommé à cette succession. — (*Rennes*, 11 *août* 1813).

Oui, car en nommant un curateur, le tribunal préjuge contre les droits de ces héritiers dans la succession (*voy. arrêt de la Cour de Turin, du* 13 *avril* 1807, *Jurisp. du Code civ., tom.* 10, *pag.* 206); et sur l'appel, la Cour peut, en réformant, nommer un autre curateur. — (*Cassat.*, 7 *février* 1809, *Sirey, tom.* 9, *pag.* 141).

3245. *Le curateur nommé doit-il prêter serment avant d'entrer en fonctions?*

Non, puisque ni le Code civil ni le Code de procédure ne l'exigent. — (*Voy. arrêt de la Cour de Bordeaux, du* 4 *avril* 1809, *Sirey, tom.* 13, *pag.* 333).

3246. *Doit-il être passé acte au greffe de l'acceptation du curateur nommé, et celui-ci doit-il constituer un avoué dans cet acte?*

Oui, dit M. Pigeau, tom. 2, pag. 725; mais il n'est pas nécessaire, ajoute-t-il, pag. 726, aux notes, de constituer avoué dans cet acte, puisqu'il ne s'agit ni de demander ni de défendre en justice; néanmoins, on le fait ordinairement, parce que cette constitution vaut à l'avoué un pouvoir pour défendre à toutes les demandes formées contre le curateur, et pour agir sur celles qu'il forme.

Nous remarquerons, contre cette opinion de M. Pigeau, que ni le Code civil, ni le Code de procédure, ne parlent de la nécessité de l'acceptation au greffe; or, on peut dire qu'il y a assez de formalités prescrites sans en augmenter inutilement le nombre.

La loi n'impose d'autres obligations au curateur acceptant, après le jugement qui le nomme, que de faire constater l'état de la succession par un inventaire, et de faire vendre le mobilier. — (*Code de procéd., art.* 1000).

Dès qu'il a connaissance de sa nomination, soit parce qu'il s'est trouvé présent au jugement, soit par l'avis qu'il en a reçu, il peut, de suite, entrer en fonction; il a qualité pour cela. La gestion qu'il fait, postérieurement à la connaissance qu'il a acquise de sa nomination, équivaut à une acceptation. Il est d'ailleurs un véritable *mandataire* établi par justice; or, l'acceptation d'un mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution même qui lui a été donnée par le mandataire. — (*Code civ., art.* 1985).

Il faut remarquer, au surplus, que le tuteur nommé par un conseil de famille n'est pas tenu d'accepter formellement avant de pouvoir administrer; l'art. 418 du Code civil, en lui imposant le devoir d'administrer du jour que sa nomination lui a été connue, ne lui impose en aucune manière cette obligation. Quelle serait donc la raison pour décider autrement, par rapport au curateur nommé à une succession vacante?

Nous croyons en conséquence que l'acceptation au greffe est une formalité inutile.

L'erreur de M. Pigeau, si nous avons raison de croire qu'il se soit trompé, provient de ce que ce savant maître a voulu, autant que possible, expliquer la procédure actuelle par celle qui s'observait autrefois au Châtelet de Paris, où l'usage était d'exiger l'acceptation. — (*Voy. sa Procéd. civ. du Châtelet, tom.* 2, *pag.* 509).

1075 **ARTICLE 999.**

En cas de concurrence entre deux ou plusieurs curateurs, le premier nommé sera préféré, sans qu'il soit besoin de jugement (1).

DXCVI. Si l'on s'était borné à déclarer auquel de deux ou plusieurs curateurs en concurrence resterait l'administration, on eût pu croire qu'il eût fallu recourir au tribunal pour faire appliquer la disposition de la loi portant cette simple déclaration; le législateur a pris soin d'épargner les frais de cet inutile recours, en prononçant que le premier nommé sera préféré *sans qu'il soit besoin de jugement;* mais évidemment, il suppose qu'il n'y a pas de contestations, car s'il s'en élève, il faut bien que le juge intervienne pour les terminer, comme le prouvent les décisions ci-dessous citées et les solutions des questions que nous allons examiner.

3247. *Quand peut-il arriver qu'il y ait lieu à l'application de l'art.* 999 ?

3248. *En cas de nomination de deux curateurs, le premier nommé doit-il être préféré, quel que fût le tribunal qui l'eût nommé?*

Il peut arriver que deux ou plusieurs curateurs aient été nommés, parce que plusieurs créanciers auraient pu séparément user du droit que la loi donne à chacun d'eux de provoquer la nomination d'un curateur.

Mais, comme nous venons de le dire au commentaire ci-dessus, le premier nommé ne peut être préféré sans jugement qu'autant qu'il n'y a pas de contestation, et nous ajoutons ici *qu'autant qu'il a été nommé par le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte,* ce tribunal étant le seul compétent pour cette nomination : si donc les nominations avaient été faites par des tribunaux différens, ce serait le curateur nommé par celui du lieu de l'ouverture de la succession qui serait préféré, quand même il l'aurait été le dernier. — (*Voy. Pigeau, tom. 2, pag.* 726; *Delaporte, tom. 2, pag.* 476; *Berriat Saint-Prix, pag.* 723, *not.* 4, *et Toullier, tom.* 4, *pag.* 383, *n°.* 382).

1076 **ARTICLE 1000.**

Le curateur est tenu, avant tout, de faire constater l'état de la succession par un inventaire, si fait n'a été, et de faire vendre les

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Une Cour d'appel a le droit de statuer sur la nomination contestée d'un curateur, et en même tems de nommer un autre curateur. — (*Cassat, 3 nov.* 1809; *voy. Jurisp. sur la procéd., tom. 3, pag.* 244, *et les Recueils de Denevers et de Sirey, pour* 1809).

2.° En ce cas, le curateur dont la nomination était contestée peut être condamné aux dépens du procès relatif à sa nomination, lorsqu'il a soutenu personnellement la légalité de sa nomination. (*Voy. même arrêt*). C'est aussi ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de cassation, du 7 février 1809. — (*Sirey, tom.* 9, *pag.* 141).

meubles suivant les formalités prescrites aux titres de l'inventaire et de la vente du mobilier.

Cout. de Paris, art. 344. — C. C., art. 813 et 814. — C. de P., art. 941 et suiv., 945 et suiv.

ARTICLE 1001. 1077

Il ne pourra être procédé à la vente des immeubles et rentes que suivant les formes qui ont été prescrites au titre du bénéfice d'inventaire (1).

T., 128. — C. C., art. 805, 813. — C. de P., art. 986 et suiv.

ARTICLE 1002. 1078

Les formalités prescrites pour l'héritier bénéficiaire s'appliqueront également au mode d'administration et au compte à rendre par le curateur à la succession vacante.

C. C., art. 813 et 814. — C. de P., art. 527 et suiv., et 995.

3249. *La disposition de l'art. 1002, d'après laquelle le curateur à une succession vacante est assujéti, quant à son administration et à son compte, aux règles propres à l'héritier bénéficiaire, n'admet-elle aucune exception?*

Il y a cette différence entre le curateur à la succession vacante et l'héritier bénéficiaire, premièrement, qu'il n'est pas tenu de donner caution; car on ne saurait la demander à quelqu'un qui est appelé à remplir un ministère de confiance (*voy. Exposé des motifs, édit. de F. Didot, pag.* 337); secondement, que les sommes provenant de la succession sont consignées à la caisse des consignations, d'après un avis du Conseil d'état, du 19 septembre 1809, approuvé le 13 octobre suivant (*voy. Bulletin des lois, 4e. série, tom.* 11, *pag.* 158), et l'art. 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816.

3250. *L'héritier bénéficiaire est-il obligé de faire la déclaration prescrite par la loi du 22 frimaire an 7, pour le droit de mutation, et d'acquitter ce droit?*

Il doit faire cette déclaration dans les six mois du jour de l'ouverture de la succession, sous peine de demeurer personnellement responsable du demi-droit en sus (*voy. les instructions du directeur de la régie, des* 24 *germinal an* 12, *et* 3 *fructidor an* 13), et la régie est fondée à exiger de lui le droit de mutation, lors même que la succession n'aurait rien produit, et qu'il eût déclaré n'avoir aucuns deniers entre ses mains, sauf à lui à fournir la preuve de ses maintiens en rendant compte de son administration. — (*Voy. arrêts de la Cour de cassation, des* 7 *janvier et* 4 *avril* 1807, *Sirey, tom.* 7, *pag.* 59, *et tom.* 8, *pag.* 290).

---

(1) Voy. les préliminaires du titre, pag. 383.

LIVRE III.

TITRE UNIQUE.

Des Arbitrages (1).

La loi garantit aux citoyens, comme un droit naturel, celui de soumettre leurs contestations à des arbitres de leur choix; ainsi, dans sa pensée, dans son vœu, l'arbitrage est la première jurisdiction à laquelle les parties doivent recourir (2).

Cette jurisdiction est tout à la fois volontaire et contentieuse.

Elle est *volontaire* (3), parce qu'*en général* les parties sont libres de s'y soumettre ou de déférer leurs différens aux magistrats institués par la loi.

---

(1) Voy., sur cette importante matière, notre Traité des lois d'organisation et de compétence, pag. 7 et suivantes de la premiere partie, et en entier la liv. 3, tit. 1, chez Warée oncle, libraire au Palais de justice.

(2) L'origine de l'arbitrage tient à celle des premières associations politiques. Il était autorisé par les lois romaines, et toutes les questions qui y ont rapport se trouvent traitées au Digeste, liv. 4, tit. 8, *de receptis, qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant*, auquel on doit joindre le tit. 55 du liv. 2 du Code, *de receptis arbitris*. L'ancien droit français autorise pareillement les arbitrages. (*Voy. édit. de* 1535 *et* 1560). La Coutume de Bretagne, art. 18, permettait expressément aux parties de soumettre à des arbitres la décision de leurs contestations.

(3) Le droit romain ne forçait, en aucun cas, les citoyens à s'éloigner des tribunaux ordinaires pour mettre leurs procès en arbitrages; mais l'édit de 1560, art. 3, ouvrage du célèbre chancelier de Lospital (c'est ainsi qu'il signait comme chancelier de France), confirmé par l'ordonnance de Moulins, obligeait les parens de s'en rapporter, à l'égard de certaines contestations, au jugement de leurs plus proches parens et amis; disposition qu'on retrouvait dans l'art. 566 de la Coutume de Bretagne, mais qui ne s'observait pas à la rigueur, comme le dit Duparc-Poullain sur cet article.

L'Assemblée constituante la rétablit dans l'art. 12, tit. 10 de la loi du 24 août 1790, en l'étendant à toutes contestations entre conjoints, père et fils, grand-père et petits-fils, frères et sœurs, oncles et neveux. La Convention nationale soumit en outre à un arbitrage forcé une foule de contestations nées de ses lois spoliatrices, notamment en matière de biens communaux. (*Voy. loi du* 10 *juin* 1793). Les abus qui résultèrent de cette exécution de l'arbitrage forcé en amenèrent la suppression pour tous les cas (loi du 9 ventôse an 4), à la seule exception des contestations entre associés, et pour cause de société commerciale, conformément aux dispositions de l'ordonnance de 1673, qui resta en vigueur. Tel est encore l'état de la législation, d'apres le tit. 1 de la loi du 24 août 1790, et les dispositions des Codes de commerce et de procédure.

Elle est *contentieuse*, parce qu'elle ne s'exerce jamais qu'afin de jugement à rendre sur un litige (1).

Il n'est aujourd'hui qu'un seul cas dans lequel les parties soient obligées de faire choix d'arbitres, c'est celui d'une contestation élevée entre associés, et pour raison d'une société commerciale (*Voy. la note à la page précédente, in fine*). La loi (*Code de comm., art.* 51) prescrit ici l'arbitrage comme le plus sûr moyen de régler promptement les droits des parties (2).

Pour distinguer ces arbitres *forcés* de ceux que les parties choisissent en toute autre circonstance que celle dont nous venons de parler, ceux-ci sont appelés *volontaires*, et on les distingue eux-mêmes en *arbitres proprement dits*, et en *arbitrateurs ou amiables compositeurs*, suivant que les parties les ont institués, à l'effet de prononcer d'après la rigueur du droit et les formes prescrites par la loi, ou à l'effet de statuer avec dispense de ces formes, et conformément aux règles de l'équité. — (*Art.* 1009 *et* 1019).

Toutes les dispositions législatives qui régissent aujourd'hui l'arbitrage ordinaire sont contenues au liv. 3 de cette seconde partie du Code de procédure, et se rapportent *au compromis, à la révocation et à la récusation des arbitres, à la procédure, au jugement, à son exécution, et aux manières de l'attaquer.*

Elles établissent une procédure véritablement *judiciaire*, puisqu'elle conduit à une décision qui, après l'apposition de l'ordonnance d'exécution, a tous les caractères et tous ses effets d'un jugement.

---

(1) Si l'art. 429 du Code de procédure autorise les tribunaux de commerce à renvoyer les parties devant des *tiers* pour examen de comptes, pièces et registres, c'est improprement qu'il les qualifie *d'arbitres*, puisque ces tiers n'ont à donner *qu'un simple avis*, auquel le tribunal a tel égard qu'il juge convenable, et non pas une décision qui termine le différent. On les appèle *arbitres* pour les distinguer des *experts*, qui sont des hommes de l'art; mais, dans la réalité, leurs attributions sont les mêmes que celles de ces derniers.

(2) Ces arbitres sont nommés par les parties, ou, à défaut, d'office par le tribunal de commerce. (*Code de comm., art.* 53 *et* 55). Ils prononcent dans un délai convenu, sinon déterminé par le tribunal. (*Art.* 54). L'instruction à faire devant eux n'est assujétie à aucune formalité; ils jugent sur les pièces et mémoires des parties, appèlent un surarbitre en cas de partage (*art.* 56, 60); leurs jugemens sont rendus exécutoires par une ordonnance du tribunal de commerce, et sont susceptibles d'appel devant la Cour royale, et de recours en cassation, si les parties n'y ont pas renoncé.

Nous traiterons, sur chaque article du Code de procédure, avec lesquels elles peuvent avoir quelques rapports, les questions concernant ces arbitrages. On peut au reste consulter, sur cette matière, le Traité de l'arbitrage forcé en matière de société commerciale par M. Merson, avoué près le tribunal de première instance de Nantes; ouvrage qui, pour n'être pas très-étendu, n'en contient pas moins des notions utiles, des observations judicieuses, des solutions exactes, et particulièrement le Cours de droit commercial de M. Pardessus, et les Institutions commerciales de M. Delvincourt.

1079

ARTICLE 1003.

Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition (1).

Loi du 24 août 1790, art. 1. — C. C., art. 1127 et suiv., 1989. — C. de comm., art. 51, 63. — C. de P., art. 1006.

DXCVII. Le compromis (2) est un acte synallagmatique par lequel on renonce à la juridiction des juges établis par la loi, et l'on s'oblige d'exécuter la décision qui sera rendue par un ou plusieurs arbitres que l'on nomme pour prononcer sur les différens qu'on leur soumet.

Cet acte est un contrat, il en a tous les caractères, il doit en avoir tous les effets; mais il doit aussi être soumis à toutes les règles établies par les lois en matière de contrat.

On trouve une première application de ces règles dans la permission que l'art. 1003 accorde à toutes personnes, de compromettre sur les droits dont elles

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Le mari qui compromet sur des biens soumis au régime dotal est non recevable à demander lui-même la nullité du compromis, et la femme y est également non recevable jusqu'après la dissolution du mariage. — (*Riom*, 8 *juin* 1809, *Sirey*, *tom.* 10, *pag.* 235).

2.° L'autorisation ou le pouvoir de transiger n'emporte pas celui de compromettre, encore qu'il soit dit que le mandataire (ou la personne autorisée) pourra *transiger* même par médiation d'arbitre. — (*Aix*, 6 *mai* 1812, *Sirey*, *tom.* 13, *pag.* 205).

NOTA. En effet, un pouvoir de transiger *par médiation* d'arbitres n'en est pas un pour instituer des arbitres *afin de jugement* : *la médiation* ne suppose qu'un avis à donner par un tiers, afin que le mandataire transige.

3.° Le liquidateur d'une société de commerce n'est, aux termes du droit commun, qu'un simple mandataire, encore que le liquidateur ait été associé gérant de la société (en commandite); et comme simple mandataire, il ne peut engager la société par un compromis. — (*Cassat.*, 15 *janv.* 1811, *Sirey*, *tom.* 12, *pag.* 113).

4.° Le compromis qui, en matière de société commerciale, nommerait des arbitres amiables compositeurs serait nul, si les syndics d'un des associés faillis avait concouru à ce compromis, sans être spécialement autorisés à nommer de tels arbitres. — (*Cassat.*, 6 *avril* 1818, *Sirey*, *tom.* 18, *pag.* 326).

5.° Le compromis passé sans fraude par le mandataire, depuis la faillite du mandant, et dans l'ignorance de cette faillite, est valable, si, par suite de ce compromis, et toujours dans l'ignorance de la faillite, les arbitres rendent leur sentence. Les créanciers du failli ne peuvent prendre contre cette sentence que la voie de la tierce-opposition. — (*Cassat.*, 15 *fév.* 1808, *Sirey*, *tom.* 8, *pag.* 196).

6.° Un jugement arbitral n'est pas nul pour avoir été rendu avec les héritiers mineurs d'un des compromettans, s'il n'y a eu aucune réclamation devant les arbitres. — (*Cassat.*, 21 *niv. an* 12, *Sirey*, *tom.* 7, 2.° *part.*, *pag.* 1955).

7.° Lorsqu'un compromis est passé avec une partie qui a cessé d'avoir intérêt à la cause, par la cession qu'elle a faite de ses droits à un tiers, et qu'elle la laisse ignorer à son adversaire, l'erreur dans laquelle celui-ci s'est trouvé est une cause de nullité du compromis. — (*Cassat.*, 4 *fév.* 1807, *Sirey*, *tom.* 7, *pag.* 254).

(2) COMPROMIS, du latin *compromittere* (de *promittere cum*), promettre ensemble, avec parce que les parties promettent *ensemble*, et chacune envers l'autre, de se conformer à l'avis des arbitres qu'elles nomment.

ont la libre disposition; c'est une suite de la règle du droit romain : *illi possunt compromittere, qui possunt efficaciter obligari.*

On ne pouvait, sans injustice, refuser à celui que la loi autorise à disposer librement d'un droit quelconque, la faculté de soumettre à des arbitres la question de savoir s'il doit perdre ou conserver ce droit, ou de quelle manière il peut en jouir.

Il est juste, au contraire, de ne pas accorder cette faculté à celui qui ne peut pas disposer librement du droit qu'il conteste ou qui lui est contesté.

Le compromis, en effet, emporte une véritable disposition au moins conditionnelle, puisqu'il oblige celui qui le souscrit à abandonner le droit litigieux, si les arbitres l'y condamnent. Ce serait donc permettre de faire par une voie indirecte, ce que la loi défend de faire directement, que d'autoriser à compromettre sur des droits dont on ne peut disposer. Les lois ne comportent point de pareilles contradictions.

3251. *Un tuteur, lorsqu'il est autorisé par le conseil de famille, et qu'il remplit les formalités prescrites par l'art. 467 du Code civil, relatif aux transactions, peut-il valablement compromettre sur les intérêts du mineur ou de l'interdit?*

Oui, suivant l'opinion de M. Demiau Crouzilhac, pag. 672, et de M. Boucher, dans son Manuel des arbitres, pag. 483, nos. 948 à 959; mais nous adoptons l'opinion contraire de M. Berriat Saint-Prix, pag. 40, not. 9, et des auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 335 à 340, qui a pour appui deux arrêts de la Cour de cassation, des 23 pluviôse an 10 et 4 fructidor an 12, rapportés par ces deux auteurs, et qui avaient jugé de la sorte, attendu que l'art. 2 de la loi du 24 août 1790 interdisait la faculté de compromettre à tous ceux qui n'avaient pas *le libre exercice* de leurs droits.

Or, l'art. 1003 reproduit cette *disposition*, à la seule différence qu'il substitue le mot *disposition* à celui *d'exercice;* d'où il nous semble qu'il est permis de conclure que l'on peut encore argumenter de l'arrêt ci-dessus mentionné. A la vérité, on permet au tuteur de transiger en observant certaines formes (*article* 467); mais le pouvoir de transiger ne comprend pas celui de compromettre. — (*Voy. Code civ., art.* 1989).

Quand on admettrait, comme l'a décidé la Cour de Nîmes, par arrêt du 17 août 1806 (*voy. Jurisp. du Code civ., art.* 344), que des lettres écrites ensuite puissent suppléer à ce pouvoir, on ne saurait maintenir que cela s'appliquât au tuteur, et d'ailleurs on sent que le cas d'une transaction est bien différent de celui d'un compromis.

Dans la transaction, les conditions de l'accommodement sont connues, tandis que l'on ignore les résultats futurs du compromis. D'un autre côté, le tribunal, *sur les conclusions du ministère public*, homologue la transaction, sur l'avis de trois jurisconsultes, et le jugement arbitral n'est soumis qu'à la simple formalité d'une ordonnance *d'exequatur.* — (*Voy. Prat., ubi suprà, pag.* 239).

Opposerait-on qu'autrefois (*voy. Jousse, Traité de l'administration de la justice, tom.* 2, *pag.* 689, *n°.* 13, *et Duparc-Poullain, tom.* 8, *pag.* 436), il paraissait d'usage constant que les sentences arbitrales rendues par suite de la compromission d'un tuteur pour son mineur n'étaient pas nulles dans la forme, et ne pouvaient être réformées que pour injustice ou mal jugé au fond? que le motif de cet usage doit être le même aujourd'hui, puisqu'il était fondé sur ce

que la voie d'appel de la sentence arbitrale était ouverte au mineur? Dirait-on qu'il est toujours avantageux à ce dernier que ses droits soient défendus et jugés, sans qu'il ait à faire les frais toujours trop considérables de la procédure ordinaire?

Nous répondrons que cet usage, contre lequel nous pourrions opposer des autorités respectables puisées dans les Annales de l'ancienne jurisprudence elle-même, ne peut être suivi maintenant, parce que la disposition de l'art. 1004 vient appuyer les conséquences à tirer de l'art. 1003, en ce que cette disposition décide qu'on ne peut compromettre sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public. Or, l'art. 83, § 6, met au nombre de ces contestations les causes des mineurs, et généralement toutes celles où l'une des parties est défendue par un curateur.

Que l'on insiste, en disant que les mineurs seront souvent privés des avantages que leur offre l'arbitrage, relativement à l'économie des frais, dans des affaires compliquées, pour lesquelles, par exemple, l'art. 509 de la Coutume de Bretagne autorisait le compromis. A ce sujet, M. Toullier, qui d'ailleurs partage notre opinion, dit qu'en ces sortes d'affaires, les parties conviennent souvent de remettre respectivement leurs pièces et mémoires à un ou à plusieurs jurisconsultes, pour s'en rapporter à leur avis, qui est rédigé en forme de jugement, qu'on passe ensuite par expédient sur les conclusions du ministère public. Il ajoute que les tribunaux favorisent, indiquent même, en certains cas, cette manière d'épargner des frais qui pourraient souvent surpasser le principal.

Mais en agissant ainsi, c'est recourir à un véritable arbitrage que la loi prohibe, ainsi que M. Toullier en convient avec nous. Cependant, nous ne voudrions pas que le mineur ou l'interdit fût privé de ce moyen, que notre estimable collègue indique pour éviter les frais, et nous croyons qu'on y parviendrait d'une manière plus conforme à l'esprit de la loi, si, au lieu de donner leur avis en forme de jugement, les jurisconsultes choisis par les parties rédigeaient un modèle de transaction qui fût soumis au conseil de famille, et ensuite à l'homologation du tribunal, sur les conclusions du ministère public, et après un nouvel avis de trois jurisconsultes désignés par lui : nous avons vu procéder ainsi plusieurs fois.

3252. *Le mineur émancipé, la femme séparée de biens, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, peuvent-ils compromettre?*

Nous ne balancerons pas à décider cette question pour l'affirmative, mais seulement par rapport aux droits dont ces personnes peuvent disposer, puisque l'art. 1003 du Code de procédure porte que toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la *libre disposition*, à la différence de l'art. 2

(1) Mais cette décision ne s'appliquerait pas (*voy. Delvincourt, tom. 1, pag.* 497) au cas où le mineur se trouverait, du *chef de son auteur,* intéressé dans une société commerciale. L'arbitrage est alors forcé, et le tuteur ne pourrait s'y refuser; seulement il ne peut renoncer à la faculté d'appeler du jugement arbitral. — (*Code de comm., art.* 61).

Nous disons du *chef de son auteur,* car si le mineur était lui-même commerçant et membre d'une société de commerce, il serait alors réputé majeur pour tous les faits de son commerce, et par conséquent de la société (*ibid., art.* 2) : il pourrait donc être jugé par arbitres, et même renoncer à l'appel.

de la loi du 24 août 1790, qui se servait du mot *exercice*, et qui conséquemment pouvait laisser quelques doutes sur la solution de notre question. Telle est aussi l'opinion de M. Pigeau, puisqu'il applique à la compromission (*voy. tom.* 1, *pag.* 19) ce qu'il dit de la transaction. — (*Ibid.*, *pag.* 3 *et suiv.*)

3253. *Un héritier bénéficiaire peut-il compromettre sur les comptes que lui doivent les fermiers ou régisseurs de la succession, sans perdre par cela seul sa qualité de bénéficiaire?*

Un arrêt de la Cour de Paris, du 3 juin 1818 (*voy. Sirey, tom.* 18, *pag.* 209), a, d'une manière absolue, jugé cette question pour l'affirmative, et telle est l'opinion de quelques auteurs.

M. Demiau Crouzilhac, dans sa thèse pour le concours ouvert à Paris, relativement à la chaire de procédure civile, vacante par le décès du vénérable et savant Pigeau, fait une distinction que nous croyons devoir admettre, par les motifs qu'il expose, en approfondissant la question sous ses véritables rapports.

« Si, dit-il, l'on ne peut compromettre que sur les droits dont on a la libre jouissance, l'héritier bénéficiaire est exclu de cette faculté, quant aux droits de la succession, tant qu'il ne voudra pas se départir de la qualité de bénéficiaire, qualité mixte qui fait qu'il n'est point maître de la chose, quoique cependant le droit de propriété ne lui soit pas absolument étranger.

» Ainsi, l'héritier bénéficiaire est considéré par la loi tour à tour comme maître de la succession sous la qualité seule et isolée d'*héritier*, et comme simple administrateur et dépositaire sous la qualité de *bénéficiaire;* en sorte que s'il dispose, de son pur gré, de la succession en tout ou en partie, la disposition sera valable; mais en même tems cette disposition lui a ravi le bénéfice d'inventaire, parce que l'acte de maître et le bénéfice d'inventaire sont tellement incompatibles qu'ils ne peuvent jamais exister simultanément. Si l'héritier bénéficiaire est admis tuteur *in rem suam*, comme héritier, il l'est aussi *in rem alienam*, comme bénéficiaire.

» La question se réduit donc à ces termes : ou l'héritier veut agir *en maître*, et alors il peut disposer, comme tel et à son gré, des droits de la succession, mais le bénéfice d'inventaire disparaît; ou bien il ne veut agir que comme *bénéficiaire*, et dans ce cas il ne peut faire aucun acte qui dépasse les fonctions de simple administrateur; et comme un simple administrateur n'a pas la libre disposition des droits qui lui sont confiés, il ne peut évidemment compromettre sur ces mêmes droits et lier ainsi les créanciers. »

Il s'agit maintenant d'appliquer ces principes à l'espèce de la question ci-dessus posée. Or, compromettre sur les comptes des fermiers et régisseurs, c'est agir comme simple administrateur; le compromis doit être annulé ainsi que tout ce qui s'en est suivi, mais l'héritier ne perdra pas pour cela la *qualité d'héritier bénéficiaire*, puisqu'il n'a compromis que comme administrateur et sur un objet d'administration.

3254. *L'héritier qui a compromis sur les intérêts de la succession pourrait-il faire annuler l'acte sous prétexte que, comme héritier bénéficiaire, il ne pouvait compromettre?*

Par arrêt du 20 juillet 1814 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 32), la Cour de cassation a jugé la négative, dans une espèce où l'héritier n'avait pas pris qualité dans

le compromis. Nous appliquerons cette décision même au cas où il eût pris qualité, parce que, dans l'un comme dans l'autre, il y a même raison de décider.

Dans la première hypothèse, l'héritier, en compromettant, doit être réputé avoir voulu déposer sa qualité de bénéficiaire pour prendre celle d'héritier pur et simple.

Dans la seconde, il fait un acte qui se trouve absolument en opposition avec la première qualité, et qu'il ne pouvait faire que sous la seconde; il doit encore, à notre avis, être censé avoir renoncé au bénéfice.

Ainsi, dans les deux hypothèses, le compromis doit tenir.

3255. *Le condamné par contumace* (Code civil, art. 28) *peut-il compromettre pendant les cinq années de grâce?*

3256. *Le condamné à une peine emportant mort civile le peut-il également après sa condamnation?*

Nous pensons, avec M. Pigeau, pag. 9, *ubi suprà*, que le premier ne peut compromettre; car, s'il n'est pas mort civilement, il est privé de l'exercice de tout droit civil. — (*Voy. Code civ., art.* 27 *et* 28).

Vainement opposerait-on qu'il peut acquérir, puisque le contrat de vente est un contrat du droit des gens; qu'il peut même succéder.

Nous répondrons (*voy. Locré, tom.* 1, *pag.* 421, *et Delvincourt, tom.* 1, *pag.* 24), qu'il n'acquerra pas pour lui-même, puisqu'il ne peut exercer aucun droit résultant de son acquisition; que s'il n'est pas privé du droit de succéder, du moins il n'exerce pas ce droit, et ne peut, par conséquent, ni accepter, ni répudier; qu'il suit de là qu'il n'a pas la disposition *de ses droits*, qui d'ailleurs sont exercés comme ceux de l'absent, et que ceux-là seuls pourraient compromettre, à qui l'administration de ses biens aurait été accordée.

D'ailleurs, la loi, afin de le forcer à comparaître, lui refuse toute protection; et ce serait évidemment lui accorder celle de l'autorité judiciaire, que de lui permettre de soumettre un différent à des arbitres dont la décision recevrait en définitive la sanction de la justice, et deviendrait exécutoire en vertu de l'ordonnance du président.

Quant au mort civilement, puisqu'il peut faire des acquisitions après avoir encouru la mort civile, et disposer des droits qui en résultent, nous croyons qu'il peut compromettre sur ces droits, sauf à se faire représenter par un curateur, afin d'obtenir l'ordonnance d'*exequatur*. — (*Arg. du Code civ., art.* 22).

On pourrait objecter que cette décision tend à lui donner la faculté d'éluder la disposition de la loi, qui veut qu'il ne puisse plaider que sous le nom d'un curateur.

Nous répondrons que cette disposition n'a été portée que pour éviter qu'un infâme ne souille par sa présence le sanctuaire de la justice; que le motif de cette disposition cesse, si des contestations sont soumises à des arbitres, et qu'il suffit, pour la satisfaction de la loi, que ce soit un curateur qui agisse pour lui, lorsqu'il a besoin de recourir au magistrat pour obtenir l'ordonnance d'*exequatur*. Sa position est bien différente de celle du condamné par contumace : celui-ci n'a la disposition d'aucun droit, puisqu'il n'en exerce aucun; celui-là peut disposer des droits résultant d'acquisitions qu'il lui est permis de faire; le premier

est exclu du droit de compromettre par les termes de l'art. 1003; le second nous paraît compris dans ces termes.

Au surplus, et pour couper court à toute difficulté, le plus sûr serait que le compromis fût souscrit et le jugement rendu sous le nom d'un curateur qui poursuivrait l'ordonnance.

3257. *Le curateur d'un absent peut-il compromettre pour lui, et s'il le fait, les autres parties peuvent-elles opposer la nullité?*

La Cour de cassation, section des requêtes, a jugé, par arrêt du 5 octobre 1808, que ce curateur ne pouvait compromettre sur les droits de l'absent *sans une autorisation spéciale*, et que s'il le faisait, le compromis était nul, même à l'égard des parties qui étaient capables de compromettre.

Les motifs de cet arrêt sont qu'un compromis est un acte synallagmatique; que de sa nature il doit contenir obligation réciproque; que, dans l'espèce, l'une des parties n'ayant pas de capacité ni d'autorisation suffisante pour obliger l'absent, les autres parties ne devaient pas être obligées envers lui; que conséquemment le compromis devait être déclaré nul, ainsi que tout ce qui l'avait suivi; qu'enfin, la disposition de l'art. 1125 du Code civil, portant que les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté, était sans application à l'espèce.

3258. *Si, d'après la solution donnée sur la précédente question, les parties capables de compromettre peuvent opposer la nullité d'un compromis et de ses suites au curateur d'un absent, s'ensuit-il que l'on doive décider de la même manière, relativement à tout autre incapable?*

Deux arrêts de la Cour de cassation, l'un du 1er. mai 1811 (*Sirey, tom.* 11, *pag.* 244), l'autre du 28 août de la même année (*voy. même recueil pour l'année* 1812), ont décidé négativement cette question dans l'intérêt de mineurs.

Par le premier, il a été décidé que l'art. 1125 du Code civil était applicable à un compromis passé entre un majeur et un mineur, ou le tuteur de celui-ci, sans autorisation; en sorte que le majeur ne pouvait opposer au mineur la nullité du compromis à raison de l'incapacité de celui-ci pour compromettre; qu'enfin, le mineur seul serait fondé à sa majorité à se plaindre du compromis, s'il se croyait lésé par le jugement arbitral.

Par le second arrêt, la Cour souveraine a consacré le même principe dans une espèce analogue, en déclarant que la nullité des compromis passés avec des mineurs n'a été établie que dans l'intérêt de ces derniers.

Ces décisions s'appliquent évidemment à la femme mariée et à l'interdit, parce que leur incapacité n'est que relative; mais on ne pourrait les étendre aux cas où l'incapacité serait absolue et d'ordre public, comme celle d'une commune, d'un établissement public, pour lesquels le maire ou les administrateurs auraient compromis sans autorisation. C'est ce qui résulte de plusieurs arrêts de la Cour de cassation, cités par les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 342: et en effet, ce n'est pas seulement pour leur intérêt que les communes et les établissemens publics doivent être autorisés, mais encore pour qu'ils n'inquiètent pas sans raison les particuliers.

On peut demander ici comment concilier les deux arrêts que nous venons de rapporter avec celui sur lequel nous avons motivé la solution de la question

précédente? Nous répondons que ces différentes décisions se concilient facilement, parce qu'il y a une grande différence entre le cas d'un absent qui pourrait compromettre lui-même et pour lequel un notaire souscrit le compromis, et la personne qui agit directement et par elle-même. Dans le premier cas, le notaire est assimilé à un mandataire, qui ne peut compromettre pour le mandant qu'autant qu'il en a pouvoir spécial (1). — (*Voy. Cod. civ., art.* 1988, *et Pigeau, tom.* 1, *pag.* 19).

3259. *Si la partie qui aurait compromis avec un mineur, un interdit ou une femme mariée, ne peut opposer la nullité, s'ensuit-il qu'elle ne puisse, tant que la sentence arbitrale n'est point intervenue, demander que le compromis soit ratifié d'une manière légale, ou qu'il reste sans effet?*

Nous ne le pensons pas; car il est toujours permis de régulariser une procédure, tant que les choses sont entières. C'est aussi l'opinion des auteurs du Praticien, *ubi suprà*, pag. 343.

3260. *Est-il des personnes qui ne peuvent être choisies pour arbitres, parce qu'elles seraient formellement exclues par la loi?*

On ne saurait trouver, dans nos lois actuelles, aucune disposition spéciale qui ait exigé, pour remplir les fonctions d'arbitres, certaines qualités d'après lesquelles on puisse décider avec certitude qu'il y ait des personnes qui soient exclues de ces fonctions. Mais nous trouvons, dans la Table de Bergognié, au mot *arbitre*, tom. 1, pag. 44, un arrêt de la Cour de cassation, du 7 floréal an 5, qui a décidé qu'on ne pouvait choisir des arbitres que parmi les citoyens qui ont la qualité de citoyen français, attendu que, d'après les art. 10 et 11 du tit. 2 de la constitution de l'an 3, les citoyens français peuvent seuls être appelés aux fonctions établies par la constitution : quoique les actes constitutionnels existans à l'époque où M. Bergognié a publié son recueil ne répétassent pas expressément cette disposition, elle s'y trouve implicitement, disait-il, et conséquemment la décision du tribunal de cassation devrait encore être suivie.

Nous pensons, avec M. Boucher, pag. 115 et suivantes, n°ˢ. 204 et 205, que l'arrêt ci-dessus rapporté ne peut être considéré comme ayant fixé un point de jurisprudence. Le motif qui lui sert de base nous paraît erroné, en ce que l'on argumente du principe que la loi constitutionnelle n'eût appelé à exercer les fonctions qu'elles *établit* que ceux qui jouissent des droits politiques. Les lois qui se sont succédé sous le titre de constitutions n'établissaient point les fonctions d'arbitres; elles ne faisaient que consacrer et garantir le droit naturel, dont tout homme doit jouir, de soumettre son différent à des personnes de son choix, et régulariser l'exercice de ce droit dans ses rapports avec l'ordre de l'administration de la justice. La charte ne s'explique en aucune manière à cet égard.

Mais il y a plus de difficultés sur la question de savoir s'il faut du moins jouir ou avoir l'exercice des droits civils pour être apte à exercer la fonction d'arbitre.

Nous ne trouvons rien, soit dans l'ancienne jurisprudence, soit dans la nou-

---

(1) L'opinion que nous émettons ici est d'ailleurs fondée sur la disposition de l'art. 1125 du Code civil, qui n'est relative qu'au mineur, à l'interdit et à la femme mariée, et non à l'absent : d'où suit qu'à son égard l'on doit décider autrement que relativement aux autres. — (*Cassat.*, 5 *oct.* 1808, *Sirey*, 1809, *pag.* 71).

velle, soit dans les auteurs, qui puisse autoriser à résoudre cette question pour l'affirmative, et d'une manière générale.

Une seule chose nous paraît certaine, c'est que les infâmes, tels que les condamnés à des peines afflictives ou infamantes, sont exclus du droit de concourir à un arbitrage (*voy. nouv. Répert., au mot* arbitrage, *tom.* 1, *pag.* 292; *Jousse, Traité de l'administration de la justice civile, pag.* 692; *Boucher, pag.* 58, *n°.* 102); et si l'on avait besoin d'une autorité plus imposante encore que celle des auteurs que nous venons de citer, nous croirions la trouver dans la disposition de l'art. 21 du Code pénal, qui interdit à ces condamnés même la faculté d'être experts : à plus forte raison doit-on leur refuser le droit de rendre une sentence qui doit être revêtue du sceau de la justice, au moyen de l'ordonnance d'*exequatur* que la loi exige.

Nous trouvons dans les ouvrages précités, d'un côté, des autorités d'après lesquelles les juges, les femmes, les filles, les étrangers, les mineurs, les sourds et muets, les faillis, les débiteurs détenus pour dettes, les serviteurs à gages, seraient exclus de l'arbitrage sans aucune distinction; d'un autre côté, d'autres autorités qui admettent les juges, les femmes d'un rang élevé, les mineurs émancipés, lorsqu'ils ont les connaissances nécessaires pour terminer judicieusement un différent, les faillis, lorsqu'ils n'ont pas été condamnés comme banqueroutiers frauduleux, les sourds et muets, lorsqu'ils savent écrire, les débiteurs détenus pour dettes, et même les serviteurs à gages.

Ce serait nous livrer à un travail aussi long que fastidieux, que de rapporter en détail et de balancer ces diverses autorités. Il présenterait d'ailleurs peu d'utilité ; car il est bien rare que l'on songe à choisir pour arbitres la plupart des personnes que nous venons de désigner.

Nous n'insisterons donc que sur le point de savoir si les juges, les mineurs et les faillis peuvent être appelés à exercer les fonctions d'arbitres.

Autrefois l'opinion la plus commune était en faveur du juge, même en Bretagne, où l'art. 17 de la Coutume semblait s'y opposer (*voy. Duparc-Poullain, tom.* 8, *pag.* 438); et aujourd'hui l'on ne saurait élever aucun doute à ce sujet, puisque les décrets des 20 prairial et 15 messidor an 13, concernant l'administration de la justice dans les ci-devant états de Parme et de Plaisance, et dans les départemens alors réunis de Gênes et de Montenotte, portent que les juges ne pourront demander aucun salaire ni présent, lorsqu'ils *seront choisis pour arbitres;* ce qui suppose clairement, dit M. Merlin (*voy. nouv. Répert., ubi suprà, pag.* 293), que les juges peuvent aujourd'hui accepter des arbitrages (1).

Quant au mineur, presque tous les auteurs s'accordent à dire qu'il ne peut

---

(1) Quoi qu'il en soit, M. Pigeau, tom. 1, pag. 20, se fondant sur la loi 9, ff *de receptis*, § 2, maintient que « *les juges naturels* de la contestation ne peuvent être arbitres, parce » qu'il est des cas où l'on peut se pourvoir contre un jugement arbitral, ou devant le tri- » bunal qui a rendu l'ordonnance d'exécution, ou devant celui d'appel. Or, ajoute M. Pigeau, » les juges qui composent ces tribunaux étant revêtus d'une fonction publique, de laquelle » ressortit la fonction privée qu'ils acceptent, ils le font mal à propos, puisqu'ils ne peu- » vent juger eux-mêmes leurs propres décisions ». D'autres tirent argument des ordonnances de 1535 et 1539.

Mais, pour écarter toutes ces autorités, il suffit de remarquer,

1.° Relativement à la loi *de receptis*, que cette loi ne peut avoir aucune influence sur la question, puisque notre législation actuelle, sur la compétence des tribunaux, ne contient

être arbitre : *absurdum est ut alios regat qui se ipsum gerere nequit.* Comment des mineurs qui ne peuvent compromettre pourraient-ils juger? Néanmoins, on admettait assez généralement que si un mineur d'une capacité reconnue avait été choisi pour arbitre, sa sentence ne serait pas nulle. (*Voy. Jousse, ubi suprà*). Un mineur peut être licencié à dix-neuf ans, docteur à vingt : de tels arbitres ne seront-ils pas préférables à la plupart de ceux qu'on pourrait choisir parmi les majeurs d'un autre état ou profession? — (*Voy. nouv. Répert., pag.* 592).

Quant au failli, comme l'état de simple faillite n'imprime aucune tache d'infamie, ne prive la personne ni de la jouissance ni de l'exercice de ses droits civils, et ne la soumet qu'à certaines incapacités mentionnées aux art. 84 et 614 du Code de commerce, nous pensons, par le motif qu'on ne peut suppléer des incapacités, que le failli peut être arbitre. Telle est l'opinion de M. Boucher, pag. 128, n°. 224, et elle nous paraît avoir été consacrée implicitement par un arrêt de la Cour de Rennes, du 25 juin 1810, qui a décidé, attendu le silence des lois à cet égard, que l'on ne pouvait récuser un tiers arbitre nommé d'office, sur le motif qu'il ne s'était pas réhabilité de l'état de faillite. — (*Voy. Journ. des arrêts de cette Cour, et nos notes sur cet arrêt, tom.* 1, *pag.* 268 *et* 269).

A l'égard des autres personnes précédemment indiquées nous croyons que l'on doit se guider par un principe que nous trouvons énoncé partout, c'est que toute personne peut être arbitre, dit Domat, liv. 1, tit. 14, sect. 2, n°. 7, à l'exception de ceux qui se trouvent dans quelque incapacité ou infirmité qui ne leur permettrait pas cette fonction.

D'après ce principe, nous exclurions les femmes, les furieux, les sourds et muets, tous ceux enfin qui auraient non pas une incapacité relative dépendant de l'âge, de l'exercice des droits politiques ou de certaines conditions d'études, mais une incapacité absolue d'exercer les fonctions judiciaires. Mais pourrait-on choisir pour arbitre un individu qui ne saurait pas signer? — (*Voy. nos questions sur l'art.* 1016).

3261. *L'annulation du compromis entraîne-t-elle nullité de tous les actes faits en conséquence, notamment de la décision arbitrale?*

Oui, sans néanmoins rien préjuger sur le fond qui en était l'objet. — (*Cassat.*, 4 *février* 1807, *Sirey, tom.* 11, *pag.* 244).

1080

ARTICLE 1004.

On ne peut compromettre sur les dons et legs d'alimens,

---

aucune disposition prohibitive; que, d'un autre côté, l'art. 1041 du Code de procédure abroge toutes lois, coutumes, usages et réglemens relatifs à la procédure civile; ce qui emporte très-explicitement l'abrogation, et de la loi dont il s'agit, et des ordonnances de 1535 et 1539;

2.° Relativement à ces ordonnances, que la première était faite pour la Provence, la seconde pour le Dauphiné; que l'une et l'autre ne contenaient défenses que pour les présidens et conseillers de ces provinces; que la seconde n'était pas même suivie au Parlement du Dauphiné, en vertu d'un réglement de ce Parlement, de 1560; que, dans les autres ressorts du royaume, il n'y avait aucune uniformité sur ce point; au Parlement de Toulouse, par exemple, les conseillers pouvaient être arbitres avec permission de la Cour, etc.; en Bretagne, comme nous venons de le dire, malgré la disposition de l'art. 17 de la Cou-

logement et vêtemens, sur les séparations entre mari et femme, divorces, questions d'état, ni sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public.

Loi du 16 août 1790, tit. 1, art. 2. — C. de P., art 83, 581 et suiv., 1010.

DXCVIII. S'il est des personnes qui ne peuvent compromettre, il est aussi des matières qui, par leur nature ou leur importance dans l'ordre moral et politique, ne pouvaient être soumises à l'arbitrage; aussi la loi les en exempte-t-elle nommément dans l'article ci-dessus.

---

tume, qui semblait s'y opposer, on ne faisait aucune difficulté pour reconnaître la validité d'un compromis qui instituait un juge. — (*Voy. Traité de l'administration de la justice par Jousse, tom. 2, pag.* 966, *et Duparc, Princ. du droit, tom.* 8, *pag.* 438).

Cette variation de jurisprudence et d'usage suffirait pour démontrer l'impossibilité de généraliser, pour tout le royaume, une prohibition qui ne résultait d'aucun texte précis d'une loi générale française, si le silence de notre législation, joint à l'abrogation prononcée par l'art. 1041, ne tranchait pas entièrement la difficulté;

3.° Relativement à l'opinion de M. Pigeau, il importe de remarquer qu'un auteur justement estimé, M. Berriat Saint-Prix, dont M. Demiau Crouzilhac a soutenu la doctrine dans sa thèse du concours pour la chaire vacante par le décès de M. Pigeau, la combat fortement dans son Cours de procédure, pag. 42, not. 18, 3.° alinéa.

On peut ajouter à ces nombreuses autorités le sentiment de M. Merlin, au nouveau Répertoire, v.° *arbitre*, pag. 393, 3.° édit.; celui de M. Boucher, dans son Manuel des arbitrages, pag. 75 à 77; enfin, un arrêt de la Cour de Trèves, du 24 juin 1812.

S'il est maintenant démontré que la qualité de juge n'emporte pas par elle-même une incapacité d'être arbitre, nous ne voyons aucune raison pour décider autrement dans le cas où le magistrat nommé arbitre eût, en sa qualité de juge, commencé à connaître du différent. Loin de là, comme l'ont dit Jousse et l'auteur de l'ancien Répertoire, *c'est à raison de la faveur due aux accommodemens qu'il fut permis, dans le ressort de Paris, à tout officier quelconque, d'être arbitre du procès dont il était le juge.* Or, il est de l'intérêt des parties d'avoir pour arbitre un homme qui a déjà pris, dans l'impartialité du magistrat, connaissance du différent.

Il est vrai qu'un arrêt de la Cour de cassation, du 30 août 1813 (*Sirey*, 1815, *pag.* 207), a décidé que les parties ne pouvaient attribuer aux tribunaux institués par la loi la faculté de prononcer comme *amiables compositeurs*; que, d'après l'art. 1019, elles le peuvent à l'égard des arbitres; mais cette décision, fondée sur ce qu'un tribunal créé par la loi, pour appliquer ses dispositions, ne peut, sans contravention aux principes du droit public, prononcer tout à la fois comme délégué du prince et comme mandataire des parties, ne saurait fournir un argument contre l'opinion que nous soutenons ici, et qui nous semble d'autant plus certaine, que la législation actuelle accorde à l'arbitrage plus de faveur que l'ancienne.

Aussi voit-on tous les jours les juges de paix choisis pour arbitres, soit des différens qui sont portés en conciliation devant eux (*Colmar*, 21 *déc.* 1813, *Sirey*, 1814, *pag.* 290), soit même de ceux dont ils sont saisis *comme juges*; et ce choix d'un magistrat, dans ce dernier cas, n'est point contraire à l'arrêt de la Cour de cassation que nous venons de citer, parce qu'il est passé un compromis qui dessaisit le juge de paix comme juge de la loi, en sorte que ce n'est plus le délégué du prince, mais l'homme privé qui est institué arbitre, tandis que, dans l'espèce de l'arrêt, c'eût été le magistrat, comme tel, qui eût en même tems prononcé comme arbitre, et sa décision eût été exécutoire comme jugement; au contraire, dans le cas que nous posons, la décision du juge de paix doit être revêtue de l'ordonnance d'exécution.

Le motif de ces prohibitions sort encore de la nature même du compromis. Les intérêts purement privés peuvent seuls faire les matières d'un contrat : on ne peut y insérer aucune stipulation qui toucherait plus ou moins l'ordre public.

Quelque favorables que fussent les lois romaines aux arbitrages et aux compromis, elles les avaient interdits dans les causes importantes, telles que celles d'ingénuité et de liberté. Nos législateurs ont pensé qu'on devait également les interdire dans celles où il s'agit, non seulement de l'état des citoyens, mais encore d'une séparation de corps (1), enfin de don ou legs d'alimens (2).

Ces causes touchent de trop près à l'ordre public, pour que le jugement en puisse être abandonné à des arbitres, qui, quelque instruits, quelque sages qu'on les suppose, n'offrent jamais à la société la même garantie, la même indépendance que les juges institués par la loi et nvestis par le chef de l'Etat de son autorité.

D'un autre côté, puisque notre organisation judiciaire admet depuis des siècles des officiers chargés, comme exerçant le *ministère public*, de prendre connaissance de certaines contestations, c'eût été une inconséquence que de permettre aux parties de soustraire à l'examen et peut-être à la censure de ces officiers, des prétentions qu'elles soumettraient à des arbitres. (3) Des abus sans nombre pourraient naître d'une pareille tolérance.

Notre Code, plus prévoyant sur ce point que les lois anciennes, que celle même du 24 août 1790, prévient cet abus, et sous ce rapport, l'art. 1004 offre une grande amélioration.

3262. *Peut-on compromettre sur une demande en séparation de biens?*

Quoique ces causes ne soient pas sujettes à communication au ministère public, il n'en est pas moins certain qu'on ne peut les soumettre à des arbitres, puisque l'art. 1004 ne fait aucune distinction (4).

3263. *Peut-on compromettre sur les alimens qui ne résultent pas des dons ou legs?*

Il est certain, dit M. Berriat Saint-Prix, pag. 40, not. 11, que le Code de procédure ne défend point le compromis, pas plus que le Code civil ne défend la transaction sur les alimens dont il s'agit. Il est néanmoins étrange qu'on ait

---

(1) Ces exceptions ont un fondement dans les principes du droit romain : *DE LIBERALI CAUSA, compromisso facto rectè non compellitur arbiter sententiam dicere, quia favor libertatis est ut MAJORES JUDICES habeant.* — (*Loi 32, § 6, ff de receptis*).

De liberali causâ. C'est, sans contredit, à ce principe qu'il faut rapporter de telles contestations. Ne serait-ce pas en effet compromettre *de liberali causâ*, que de soumettre à des arbitres une contestation sur l'état des personnes, ou qui tendrait à faire décider si le lien du mariage peut être rompu ou relâché?

(2) On ne peut compromettre sur les dons ou legs d'alimens, dans la crainte qu'on ne s'en dépouille avec trop de facilité : *Cùm hi quibus alimenta relicta erant, facilè transigerent, contenti modico præsenti, divus Marcus oratione in senatu recitatâ effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quàm ei auctore prætore facta.* — (*Loi 8, in principio, ff de transact.*)

(3) *Talis naturæ sunt, ut majores judices habeant.*

(4) A plus forte raison, ne peut-on compromettre sur une contestation relative à la validité d'un mariage. — (*Cassat., 6 pluv. an 11, Sirey, tom. 3, pag. 351*).

oublié de renouveler, sur cette matière importante, les dispositions d'une des plus belles lois du sage Marc-Aurèle. (*Voy. loi* 8, *in pr.*, *ff. de transactionibus*). Mais nous remarquerons que le Code de procédure n'a fait en cela que consacrer de rechef les principes de l'ancienne jurisprudence française. — (*Voy. Jousse, Traité de l'administration de la justice, pag.* 693, 4°., *et nos questions sur l'art.* 582, *tom.* 2, *pag.* 410).

3264. *La prohibition de l'art.* 1004, *relative aux alimens, s'étend-elle aux arrérages échus?*

Nous pensons qu'aujourd'hui, comme autrefois, la prohibition de compromettre sur les dons ou legs d'alimens ne doit en général s'appliquer qu'aux arrérages à échoir, puisqu'il n'y a aucun motif d'interdire la libre disposition d'arrérages, qui, par leur échéance, ont perdu la nature *d'alimens.* — (*Voy. Prat., tom.* 5, *pag.* 346).

Il ne faut pas néanmoins prendre ceci à la lettre (*voy. nouv. Répert., au mot* alimens, *tom.* 1, *pag.* 181); car si celui qui doit les alimens avait été mis en demeure de les payer, et que celui auxquels ils sont dus prouvât qu'il eût été obligé d'emprunter pour vivre, il serait juste que les arrérages passés conservassent alors tout leur privilége.

Nous remarquerons en passant que M. Merlin, *ubi suprà*, pense que le Code civil n'ayant pas renouvelé la défense de transiger sur les legs d'alimens, cette défense est par cela seul abrogée, d'après l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12. Mais ne doit-on pas décider plutôt que la prohibition de compromettre est une conséquence nécessaire de la prohibition de transiger?

3265. *Peut-on compromettre sur des droits tellement certains qu'ils ne puissent fournir matière à une contestation sérieuse?*

Oui; il suffit que ces droits soient contestés, quoique sans fondement, pour qu'il puisse y avoir lieu à compromission. — (*Voy. arrêt de la Cour de cassat., du* 17 *janvier* 1809, *Denevers*, 1809, *pag.* 88).

3266. *Peut-on compromettre sur les difficultés relatives à l'exécution d'un acte administratif, lorsqu'elles ne concernent que l'intérêt personnel des individus qui compromettent?*

Loin qu'il existe aucune loi qui s'oppose à ce que l'on compromette dans cette circonstance, l'arrêté du 5 fructidor an 9 autorise au contraire cette sorte de transaction. C'est pourquoi la Cour de cassation, par arrêt du 17 janvier 1811 (*Sirey, tom.* 14, *pag.* 126), a décidé que des arbitres pouvaient prononcer sur les contestations existantes entre cohéritiers, dont l'un est éliminé ou amnistié, et relativement à une succession dont le mode de partage avait été fixé par un acte du Gouvernement représentant le cohéritier émigré. Elle a considéré que, dans cette espèce, les arbitres n'ayant fait que déterminer le sens d'un acte administratif qui leur avait été soumis du consentement des parties, et uniquement dans l'intérêt de celles-ci, n'avaient évidemment commis aucun excès de pouvoir qui pût faire annuler leur sentence.

3267. *Peut-on compromettre sur des intérêts pécuniaires nés à l'occasion d'une question d'état?*

Il est bien certain que l'on ne peut compromettre sur des questions d'état, ni sur aucune contestation qui tienne à l'ordre public. (*Art.* 1004).

Cependant la Cour de Bruxelles, par arrêt du 26 février 1807 (*voy. Sirey, DD. pag.* 89), a jugé que des arbitres avaient pu prononcer sur la question de savoir si un enfant était né viable, et s'il avait survécu à sa mère; question de laquelle dépendait la solution de celle de savoir à qui appartiendrait la succession de celle-ci; ce qui était le principal objet du compromis.

Cette Cour a considéré que le différent ne présentait point une véritable question d'état, qui ne s'entend que de l'état civil des personnes, et telle est aussi notre opinion.

On entend, en effet, par état civil, dit M. Merlin (*voy. nouv. Répert., tom.* 4, *pag.* 769), la condition d'une personne, en tant qu'elle est enfant naturel ou adoptif de tel père ou de telle mère, légitime ou bâtarde, mariée ou non mariée, divorcée ou non divorcée, vivante ou morte, soit naturellement, soit civilement.

Les questions d'état sont donc celles qui ont pour objet de régler, suivant ces diverses circonstances, la condition civile d'une personne, lorsqu'elle est attaquée dans un *état* dont elle est en possession, ou qu'elle réclame un état dont elle n'a jamais joui. (*Voy. Denisart, au mot* état, *tom.* 2, *pag.* 331). Cette explication suffit pour démontrer la justesse du motif sur lequel la Cour de Bruxelles a fondé sa décision; car il est évident que la question préjudicielle, sur laquelle les arbitres avaient à prononcer, ne présentait rien de semblable à ce qui caractérise une question d'état.

Mais supposons qu'il soit nécessaire que les arbitres, pour prononcer sur l'objet du compromis, décident préalablement une question qui soit véritablement une question d'état, dira-t-on, comme on le pourrait dans l'espèce ci-dessus, que cette question n'étant pas le fond du procès et du compromis, les arbitres pourraient la juger, parce qu'elle ne serait qu'une question préjudicielle qui leur serait essentiellement soumise comme juges du principal? Non, sans contredit.

Mais ne le pourraient-ils pas, si les parties avaient formellement consenti à ce qu'ils prononçassent sur cette question? Nous croyons qu'il faut distinguer,

1°. Le cas où les parties ne leur auraient soumis la question d'état que comme préjudicielle, comme nécessaire à décider pour statuer sur des intérêts pécuniaires qui y seraient liés, et qui seraient l'unique et dernier objet du compromis;

2°. Celui où cette question leur aurait été déférée, pour rendre même à son égard une décision qui devrait avoir tous les effets d'un jugement.

Nous estimons que le compromis serait valable dans le premier cas, parce qu'il est toujours permis de transiger sur des intérêts pécuniaires, et que la solution donnée sur la question d'état ne pourrait préjudicier à l'état de personne, ni lui être opposée; mais, dans la seconde hypothèse, le compromis serait nul, conformément à l'art. 1004.

Supposons, par exemple, qu'un individu prétende droit dans une succession, en qualité d'enfant légitime; que cette qualité lui soit contestée par des parens du défunt, qui maintiendraient qu'il ne peut être admis à prendre part qu'en qualité d'enfant naturel reconnu.

Dans cette espèce, l'individu dont il s'agit pourra compromettre sur la portion à lui revenir dans la succession, en déclarant que nonobstant la solution

à donner sur la question de savoir s'il est enfant naturel ou légitime, il entend néanmoins se soumettre à ne prendre part que suivant la quotité qui serait fixée par les arbitres.

Il arrivera de là que le jugement arbitral ne sera exécutoire, et ne pourra être opposé à l'individu dont il s'agit, que relativement à la portion qui lui aura été accordée dans la succession, et que conséquemment la question d'état restera tout entière, et pourra être discutée par lui en toute circonstance. — (*Voy. nos quest. sur l'art.* 1015).

ARTICLE 1005. 1081

Le compromis pourra être fait par procès-verbal devant *les arbitres choisis* (1), ou par acte devant notaire, ou sous signature privée (2).

C. de comm., art. 53.

DXCIX. Après avoir désigné, dans les deux articles précédens, les personnes qui peuvent compromettre et les matières qui peuvent faire l'objet d'un compromis, la loi énonce ici les formes dans lesquelles cet acte peut être rédigé, et les clauses dont il est susceptible; à cet égard, il laisse aux parties la liberté la plus entière.

Et d'abord, toutes les formes dans lesquelles peuvent être passés une convention, un contrat ordinaire, conviennent au compromis : authentique ou sous signature privée, il est également valable.

3268. *Si, au lieu de passer un compromis, les parties fournissent de part et d'autre, à des tierces personnes, des blancs-seings que celle-ci devront remplir d'une transaction, cette transaction sera-t-elle considérée comme un jugement arbitral, et quels en seraient les effets?*

Il est bien certain qu'une remise de blancs-seings ne peut équivaloir à un compromis, et que conséquemment la transaction rédigée par les tierces personnes auxquelles ils ont été remis ne peut être considérée comme un jugement arbitral,

C'est ce qu'atteste Duparc-Poullain, tom. 8, pag. 443, n°. 4. Quand les parties, dit-il, veulent que leurs contestations soient terminées sans jugement, par amiable composition, elles remettent aux arbitres des blancs signés qu'ils

(1) *Arbitres choisis*, auxquels les parties déclarent qu'elles les constituent juges des différens qu'elles expliquent, ou qui sont développés dans leurs actes ou mémoires respectifs.

(2) JURISPRUDENCE.

1.° L'existence du compromis sur lequel est intervenu un jugement arbitral est suffisamment justifiée, entre les parties, par l'enregistrement du compromis, la comparution des parties devant les arbitres, et la transcription de ce compromis dans la sentence. En ce cas, il n'y a pas nécessité de représenter l'acte. — (*Sirey, tom.* 22, *pag.* 199).

2.° Le compromis conçu en termes généraux s'étend aux cas d'urgence. (*Cassat.*, 2 *sept.* 1812, *Sirey*, 1813, *pag.* 84). Ainsi, lorsque des parties ont mis en arbitrage leurs prétentions relatives à des immeubles, les tribunaux ne peuvent, sous prétexte d'urgence, ordonner une rentrée en possession, parce que toutes les contestations qui peuvent naître d'un compromis doivent être soumises à l'autorité qui a prononcé, d'après l'art. 1003.

remplissent d'une transaction. Cet usage a toujours été approuvé par le Parlement; mais lorsque les parties ont été appelantes de ces blancs signés remplis, le Parlement a décidé que la voie de l'appel n'était pas admissible, et qu'on ne pouvait les attaquer que par voie de rescision fondée sur les mêmes moyens qui sont nécessaires pour faire rescinder les transactions. — (*Voy. Actes de notoriété recueillis par le même auteur, pag.* 12, *et par Devolant, pag.* 247).

Rodier (*des sentences arbitrales, à la fin du Commentaire sur le tit.* 26 *de l'ordon.*) et Denisart, au mot *transaction*, tom. 4, pag. 78, n°. 9, disent la même chose des transactions faites par des arbitres en vertu de procuration. De telles transactions ne peuvent être considérées comme sentences arbitrales, lors même qu'il y serait dit que les procurateurs-arbitres auraient transigé, tant en vertu des pouvoirs qui leur auraient été donnés, que de la remise à eux faite de tels et tels actes, mémoires et instructions, et des aveux respectivement donnés par les parties, sur des faits jusqu'alors inconnus; ce qui, dit Rodier, *sentait bien la sentence arbitrale.*

Mais on peut demander si ce que nous venons de dire, d'après Duparc-Poullain, relativement à la validité des transactions faites par des tierces personnes sur des blancs-seings qui leur ont été remis, doit être observé dans notre droit actuel.

Il faut remarquer que l'opinion de Duparc-Poullain n'était fondée que sur la jurisprudence du Parlement de Bretagne, et que Dareau, rédacteur de l'article *blanc-seing* inséré dans la première édition du Répertoire, blâmait l'usage qui était autorisé par cette jurisprudence, et se prononçait contre le sentiment de ceux qui maintenaient la validité de la transaction.

Mais M. Merlin, dans la deuxième édition du même ouvrage, tom. 1, pag. 725, s'exprime ainsi : « Sur quel fondement prétendrait-on annuler ces engagemens? » Aucune loi ne les condamne : ils sont donc permis; on peut donc contracter » par blancs-seings. Qu'il soit de l'essence des contrats que chaque partie con» naisse la nature et la force des engagemens qu'elle souscrit ; mais celui qui » souscrit un blanc-seing ne sait-il pas qu'il s'en remet à la libre volonté de celui » auquel il en confie l'usage? Qu'il puisse résulter des abus graves, j'en conviens » encore; mais c'est au législateur à y pourvoir; et tant qu'il ne l'aura pas fait, » le devoir du jurisconsulte sera de reconnaître pour valable, et celui du ma» gistrat sera de confirmer ce que le législateur n'a pas jugé à propos de décla» rer nul. »

A cette opinion de M. Merlin, nous avons entendu opposer que la nullité de la transaction sur blanc-seing résulterait de ce qu'elle était faite par suite d'arbitrage, et que l'art. 1006 du Code de procédure exigeant que le compromis désigne, à peine de nullité, les objets en litige et le nom des arbitres, cette condition, sans laquelle nul ne peut statuer comme arbitre, n'est point remplie par la remise des blancs-seings.

Nous répondons qu'on ne peut tirer contre l'usage de cette remise aucune induction de l'article dont on argumente, non seulement parce qu'avant la publication du Code de procédure, le même défaut de désignation de l'objet de l'arbitrage et du nom des arbitres, entraînait également la nullité ; ce qui n'empêchait pas d'admettre l'usage des blancs-seings (*voy. Pigeau, anc. édit., tom.* 1, *pag.* 19); mais encore parce que le compromis ayant pour objet d'investir des tiers du droit de juger un différent, il faut que leur compétence soit déter-

minée; ce qui n'est pas nécessaire, lorsque des blancs-seings leur sont remis, puisque les parties annoncent par là qu'elles n'entendent point qu'ils rendent jugement, mais qu'elles leur accordent des pouvoirs illimités à l'effet de *transiger* pour elles.

Nous concluons de ces observations que l'usage de la remise des blancs-seings peut être suivi sous l'empire de nos lois actuelles, comme l'a décidé la Cour de Rennes, par arrêt du 28 avril 1823, et que la transaction dont les blancs sont remplis est soumise aux principes établis au tit. 15, liv. 3 du Code civil (*voy. les notes de Pigeau, tom. 1, pag.* 10 *et* 11), et ne peut être attaquée que dans les cas mentionnés aux art. 2052 et suivans de ce Code.

3269. *La partie qui a remis des blancs-seings à une tierce personne peut-elle les retirer, malgré l'opposition de l'autre partie?*

Nous avons sous les yeux une consultation donnée à Rennes, le 18 février 1756, par trois anciens avocats, MM. Perron, Boudoux et Martigné-Pepin, qui attestent qu'une partie a toujours le droit de retirer des blancs-seings des mains de ceux auxquels elle les a confiés, en les sommant de les remettre, ou en déclarant, sur leur refus, qu'elle les révoque dès ce moment. Ces tierces personnes ne peuvent passer outre; autrement la transaction serait nulle.

3270. *Le compromis doit-il être nécessairement constaté par un acte séparé du jugement arbitral?*

On pourrait le croire, d'après les termes de l'art. 1005, qui exige qu'il soit donné ou par un procès-verbal devant les arbitres choisis, ou par acte devant notaire, ou sous signature privée.

Quoi qu'il en soit, il y a des auteurs, disait Prost-de-Royer, qui prétendent que le pouvoir des arbitres est suffisamment constaté par la mention faite dans la sentence arbitrale d'un *compromis verbal*, ou même par *la remise des actes;* il ajoute que quelques Parlemens du royaume rejetaient cette opinion, mais que d'autres l'ont adoptée.

Nous croyons que l'on se conformerait suffisamment au vœu de l'art. 1005, si les arbitres constataient en tête de la sentence le pouvoir qu'ils auraient reçu des parties, à l'effet de régler tel différent, et si les parties souscrivaient cet acte avec eux, car ce ne serait autre chose qu'un procès-verbal; mais nous ne croyons pas que la simple remise des actes puisse équivaloir aujourd'hui à un compromis : la disposition de l'art. 1005 paraît s'y opposer formellement.

3271. *Le compromis peut-il être constaté par d'autres actes que ceux mentionnés dans l'art.* 1005?

Nous croyons, contre le sentiment des auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 359, qu'il peut l'être par le procès-verbal du juge de paix tenant le bureau de conciliation, lorsque les parties défèrent à l'invitation que la loi lui ordonne de leur faire de soumettre leur différent à des arbitres. — (*Voy. Demiau Crouzilhac, pag.* 673; *loi du* 22 *frimaire, dite constitution de l'an* 8, *et Code de procéd., art.* 54).

Nous pensons en outre que les parties compromettent valablement, lorsque, déclarant se désister d'une instance introduite devant le juge ordinaire, elles lui demandent et obtiennent acte de ce désistement et en même tems de leur

déclaration de soumettre le différent à des arbitres qu'elles désignent. Le jugement forme et constate évidemment le compromis.

3272. *Le compromis sous seing privé doit-il être fait en double?*

Oui, conformément à l'art. 1325 du Code civil, puisque c'est un contrat synallagmatique. — (*Voy. Prat., tom.* 5, *pag.* 358).

Mais comme, en général, l'exécution du contrat sous seing privé couvre non seulement la nullité provenant du défaut de mention du nombre des originaux qui ont été faits, mais encore celle qui résulte de ce que les originaux n'auraient pas été faits en nombre suffisant, l'exécution du compromis couvrirait ces nullités. — (*Cassat.*, 15 *février* 1814, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 154).

Remarquons toutefois, 1°. que cette exécution ne serait pas prouvée par le seul témoignage des arbitres irrégulièrement nommés (*Trèves*, 15 *novembre* 1811, *Sirey, tom.* 13, *pag.* 330); il faut non seulement que le jugement arbitral et des aveux positifs des parties constatent qu'elles ont comparu devant les arbitres (*Turin*, 12 *messidor, an* 13, *Sirey, tom.* 13, *pag.* 346), la comparution volontaire étant une exécution dans le sens de l'art. 1338 du Code civil. — (*Cassat.*, 13 *février* 1812, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 155).

2°. Aussi a-t-il été jugé, par arrêt de la Cour de Florence, du 3 juin 1811, qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que l'acte qui proroge le pouvoir des arbitres soit fait en double original, sur-tout si les arbitres ont été constitués dépositaires de l'acte qui contient la prorogation (*Sirey, tom.* 14, *pag.* 84), et nous appliquons cette décision au cas où le compromis non fait double eût été déposé à l'instant entre les mains des arbitres.

3273. *Le compromis est-il assujéti aux droits de timbre et d'enregistrement?*

Oui, d'après les art. 12 et 17 de la loi du 13 brumaire an 7, et l'art. 7 de celle du 22 frimaire de la même année. Il est même à remarquer, comme le dit Duparc-Poullain, tom. 8, pag. 433, que le compromis doit être enregistré avant la date du jugement.

1082

ARTICLE 1006.

Le compromis désignera les objets en litige et les noms des arbitres, à peine de nullité.

Régl. du 10 déc. 1627. — C. de P., art. 1027, n.° 2, 1028, n.° 5.

DC. LES arbitres n'ayant aucun caractère public, il est nécessaire que le compromis leur donne ce titre, en même tems qu'il offre pour les parties une garantie contre tout excès de pouvoir. Il faut donc que le compromis détermine le cercle de la compétence, et c'est pourquoi l'art. 1006 veut, à peine de nullité, qu'il désigne les objets en litige et les noms des arbitres (1).

3274. *Un compromis par lequel des parties ont donné à des arbitres le pouvoir*

(1) *Arbitri enim potestas ipso compromisso coercetur, ità ut ejus fines egredi non liceat.* — (*Loi* 32, §§ 11 et 15; *loi* 25, *ff de recept.*)

de décider toutes questions élevées ou qui pourraient s'élever sur l'exécution des actes qui font la matière de leur contestation, serait-il valable?

La Cour de Turin, par arrêt du 4 avril 1808 (*voy. Sirey, tom.* 9, *pag.* 163), a décidé qu'un tel compromis ne pouvait être attaqué comme ne renfermant pas une désignation suffisante des objets en litige.

Il en est de même de la déclaration faite dans le compromis que les parties soumettent aux arbitres un procès intenté en tel tribunal. — (*Rennes*, 3e. *chambre*, 13 *décembre* 1809).

3275. *De ce que l'art.* 1006 *veut que le compromis désigne les noms des arbitres à peine de nullité, doit-on conclure qu'un compromis qui les désignerait par des qualités fût nul, encore bien que cette désignation déterminât la personne d'une manière certaine?*

Nous pensons qu'une telle désignation serait suffisante. (*Voy. notre quest.* 286). Par exemple, dit M. Pigeau, tom. 1, pag. 20, si deux frères en contestation choisissaient pour arbitre leur frère unique, si les parties avaient nommé le maire de leur ville, on ne pourrait annuler le compromis, parce que cette désignation ne permet pas que l'on puisse élever le moindre doute sur la personne.

3276. *Dans le cas où l'arbitre est désigné par une qualité qu'il perdrait après le compromis, la personne qui lui succède en cette qualité lui est-elle nécessairement substituée comme arbitre?*

Si l'on a désigué un arbitre par une qualité, et que cette qualité soit susceptible de passer d'une personne à une autre, ce serait celle qui s'en serait trouvée revêtue au moment de la signature du compromis qui seule pourrait concourir à l'arbitrage. Par exemple, on désigne aujourd'hui pour arbitre, *dans une contestation née*, le maire de telle commune ou le juge de paix de tel canton, etc.; c'est la personne qui exerce actuellement les fonctions de maire ou de juge de paix qui remplira celle d'arbitre, et non pas la personne qui lui succéderait dans les premières; dans ce cas le compromis cesserait : il faudrait une nouvelle désignation.

Il n'en serait pas de même s'il résultait du compromis que les parties eussent attaché leur confiance à telle personne qui serait revêtue de telle qualité. Supposons, par exemple, que dans un contrat quelconque, notamment dans un acte de société, les parties fussent convenues qu'en cas de contestations, elles seraient jugées par des arbitres au nombre desquels serait le bâtonnier des avocats. Le jurisconsulte qui exercera cette honorable fonction au moment où s'élèverait la contestation, est évidemment celui qui devra concourir à l'arbitrage.

3277. *Si la personne revêtue de la qualité à laquelle les parties ont entendu attacher leur confiance n'acceptait pas l'arbitrage, serait-elle valablement remplacée par celui qui, dans l'ordre des fonctions que supposerait sa qualité, viendrait immédiatement après elle?*

C'est l'opinion de M. Merson, dans son Traité de l'arbitrage forcé, pag. 29.

Si donc il eût été convenu que l'un des arbitres serait le bâtonnier des avocats de tel barreau, que l'autre serait le doyen des avoués de tel tribunal, et qu'il y eût de leur part empêchement ou refus, on appèlerait, suivant cet auteur, celui qui, dans l'ordre du tableau, viendrait immédiatement après le bâtonnier ou

le doyen, dans lesquels les parties ont déclaré mettre leur confiance, et qu'aucune autre personne ne pourrait remplacer dans l'esprit de la convention.

Cette opinion peut être admise à l'égard d'un doyen de compagnie, corporation ou corps, quels qu'ils soient, parce qu'ici la qualité n'établit aucune présomption particulière de capacité ou de mérite que l'on puisse supposer avoir déterminé la confiance des parties. Mais lorsque la qualité a été acquise à la personne par un choix qui établit une semblable présomption, nous pensons qu'aucune autre, en cas d'empêchement ou de refus, ne peut remplacer la personne revêtue de la qualité exprimée dans le compromis. Ainsi, par exemple, le bâtonnier des avocats ne peut être remplacé par un autre avocat, même par celui qui serait le premier inscrit sur la première colonne du tableau. La Cour royale de Rennes, dans une espèce où *le bâtonnier* avait été remplacé par un avoué, a formellement décidé, le 13 mars 1823, qu'aucun autre que l'avocat exerçant les fonctions de bâtonnier ne pouvait être substitué à celui-ci, qui avait refusé l'arbitrage.

Bien plus : les arbitres ayant été désignés dans cette même espèce et par un acte de société pour statuer, *comme amiables compositeurs*, la Cour a jugé que le bâtonnier refusant de concourir à l'arbitrage, cette clause ne pouvait subsister, et elle a renvoyé les parties à convenir de nouveaux arbitres, conformément à l'art. 51 du Code de commerce. C'est qu'en effet, il est présumable que des parties qui sont convenues d'avoir pour arbitre le bâtonnier des avocats, n'ont consenti l'amiable composition que sous cette condition, dont elle est inséparable.

3278. *Si, à défaut de désignation individuelle, on était convenu dans un acte qu'en cas de contestation, les arbitres seraient choisis dans telle classe, un tribunal, en événement qu'il eût à nommer les arbitres d'office, pourrait-il les prendre dans une autre classe ?*

Non; la clause doit recevoir étroitement son exécution, soit de la part des parties, si toutes ne sont pas d'accord pour y déroger, soit de la part du tribunal. Cette doctrine, dit M. Merson, pag. 28, qui ne fait que confirmer le principe que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à celles qui les ont faites et aux tribunaux qui sont appelés à en connaître, a été consacrée par un arrêt de la Cour royale de Paris, du 6 août 1810.

3279. *Si, en matière d'arbitrage forcé, un seul associé refuse de nommer son arbitre, le tribunal doit-il seulement nommer d'office cet arbitre et non ceux des autres associés ?*

Cette question a été diversement jugée à raison de la contexture de l'art. 55 du Code de commerce (1), combiné avec l'art. 429 du Code de procédure. Les Cours de Rouen et de Montpellier avaient décidé que les arbitres devant être nommés par une convention mutuelle et unanime de toutes les parties, le tribunal devait, hors ce cas, les nommer tous.

---

(1) L'art. 55 du Code de commerce est ainsi conçu : « En cas de refus de l'un ou de » plusieurs des associés de nommer des arbitres, les arbitres sont nommés d'office par le » tribunal de commerce ».

Mais par arrêts des 5 juin 1815, 9 et 10 avril 1816, la Cour de cassation a déclaré qu'une semblable décision présentait une fausse application, 1°. de l'article 55 du Code de commerce, parce qu'il est évident, d'après son propre texte, que les juges ne peuvent nommer des arbitres que pour celles des parties qui refusent de les nommer elles-mêmes; 2°. de l'art. 409 du Code de procédure, parce qu'il dispose, non pour la nomination d'*arbitres juges*, mais pour la nomination d'*arbitres experts*, chargés uniquement de donner leur avis sur un procès, ou de concilier les parties.

Par l'arrêt de 1816, la Cour ajoute violation de l'art. 53 du Code de commerce, qui donne à chaque associé le droit de nommer son arbitre sans le concours ou l'agrément de son coassocié.

Cette jurisprudence, comme le remarque M. Merson, pag. 34 et 35, est conforme à la doctrine de MM. Pardessus, Locré et Delvincourt, à l'art. 9, tit. 4, de l'ordonnance de 1673, et à ce qui fut d'ailleurs entendu lors de la discussion du projet du Code de commerce au Conseil d'état (1).

3280. *Si, par suite d'un acte où l'on se serait engagé à faire décider une contestation par voie d'arbitres, un tribunal, sur la demande d'une des parties, nommait d'office un arbitre pour l'autre partie qui refuserait d'indiquer le sien, en résulterait-il qu'elle aurait perdu le droit de désigner elle-même un autre arbitre?*

Il est évident, d'après l'art. 1006, que les parties ne peuvent se soumettre à des arbitres sans les désigner. Tel est l'esprit du législateur, qui ne considère l'arbitrage comme convenable et légitime qu'autant que les parties ont confiance dans les lumières et l'intégrité des juges privés auxquels la décision de leurs contestations est soumise.

Ainsi la Cour de cassation, par arrêt du 14 février 1809 (*voy. Sirey, DD., pag. 67 et suiv.*), a résolu négativement la question que nous venons de poser, et déclaré que la nomination faite d'office était purement *comminatoire;* en sorte que, malgré le jugement qui la prononcerait, fût-il même acquiescé, la nomination faite par la partie rendrait sans effet celle du juge : mais il faut remarquer qu'il en serait autrement, si l'arbitre nommé d'office était entré en fonctions.

3281. *S'il s'élève devant les arbitres des contestations sur leur compétence, peuvent-ils prononcer sur ces contestations ?*

De ce que l'art. 1006 veut que le compromis désigne, à peine de nullité, les objets en litige, et de ce qu'aux termes de l'art. 1028, les arbitres ne peuvent juger hors des termes du compromis, afin que les parties aient une garantie contre l'excès de pouvoir, on avait cru pouvoir tirer la conséquence qu'ils ne pouvaient statuer sur les difficultés élevées par rapport à leur compétence pendant le cours de l'arbitrage, soit qu'on voulût l'étendre, soit qu'on voulût la

(1) Il est à remarquer en outre que, par l'arrêt du 10 avril 1816, la Cour suprême a décidé que « lorsque l'un de plusieurs associés ayant un intérêt commun, refuse d'accéder à la » nomination de l'arbitre choisi par les consorts, cette nomination est sans effet, et le tri- » bunal, dans ce cas, nomme pour tous les intéressés ». C'est qu'en effet, dit M. Merson, les arbitres représentant moins les personnes que les intérêts, il serait absurde que, dans un tribunal d'arbitres, un seul intérêt fût représenté par plusieurs.

restreindre, et l'on pensait généralement qu'en ces circonstances les arbitres devaient renvoyer les parties se pourvoir devant les tribunaux.

Cette opinion, que nous avions adoptée dans notre Analyse, quest. 2999, avait pour appui les décisions ci-dessous indiquées (1), mais elle a été rejetée par arrêt de la Cour de cassation, du 28 juillet 1818 (*Sirey*, 1819, *pag.* 12), attendu,

1°. Qu'en thèse générale, tout juge, même d'exception, peut statuer sur sa propre compétence;

2°. Que les arbitres sont des juges, relativement aux parties qui les ont nommés, puisque la loi ordonne l'homologation de leur sentence et en garantit l'exécution;

3°. Qu'aucune loi ne leur interdit de connaître eux-mêmes de leur propre compétence, dans les matières sur-tout qui n'exigent pas la communication au ministère public;

4°. Qu'il n'en peut résulter aucun inconvénient, l'art. 1028 autorisant les parties à former opposition et à demander l'annulation de toute sentence arbitrale contenant excès de pouvoir;

5°. Qu'enfin, s'il est vrai que les arbitres doivent se renfermer dans les termes du compromis, le pouvoir de statuer sur leur compétence, lorsqu'il n'est pas formellement exprimé dans cet acte, s'y trouve du moins nécessairement, et d'une manière implicite, dès lors qu'il est la conséquence naturelle du caractère de juge dont les parties avaient investi les arbitres (2).

Tenons donc pour certain qu'en principe les arbitres ont pouvoir de juger tout incident concernant leur compétence, et juger ensuite au fond, sauf aux parties à se prévaloir des dispositions de l'art. 1028, n°. 1, si les arbitres avaient prononcé sur des questions étrangères au compromis.

---

(1) 1.° Arrêt de la Cour de Paris, du 13 décembre 1808 (*voy. Sirey*, 1809, *DD.*, *pag.* 188) : Des arbitres, dont le pouvoir de statuer sur une question élevée devant eux est contesté par une des parties, n'ont pas le droit de décider s'ils sont compétens pour en connaître, parce que ce droit appartient exclusivement aux tribunaux;

2.° Arrêt de la même Cour (*voy. Sirey*, *ibid.*, *pag.* 189) : Ce n'est point au tiers arbitre, aussi incompétent pour juger la compétence que les arbitres eux-mêmes, à vider le partage sur une question de cette nature; mais que c'est aux juges ordinaires à le faire cesser, en déterminant d'une manière précise l'étendue et les bornes du pouvoir donné aux arbitres;

3.° Arrêt de la Cour de Rennes, du 16 février 1810 (*voy. Journ. des arrêts de cette Cour*, *tom*, 1, *pag.* 30) : Des arbitres chargés de régler un compte de société ne pouvaient statuer sur la question de savoir quel était le tems de la durée de la société, et qu'ils avaient agi avec sagesse en se déclarant incompétens.

(2) Ainsi, un arrêt de la Cour de Paris, du 22 mai 1813, rapporté au Journal des avoués, tom. 7, pag. 230, et qui avait décidé que si des arbitres procédaient en matière de commerce, en vertu d'arrêt d'une Cour royale, cette Cour était compétente pour statuer sur tout ce qui était relatif à leur mission et à leur pouvoir, ne serait aujourd'hui d'aucune considération, puisque, suivant l'arrêt du 28 juillet 1818, cité ci-dessus, les arbitres auraient eux-mêmes pouvoir pour statuer sur ces objets, dès lors qu'ils peuvent connaître de leur compétence; mais si elle leur semblait douteuse, ils auraient sans doute la faculté de renvoyer les parties devant la Cour, afin de lui demander interprétation pour application de son arrêt.

ARTICLE 1007. 1083

Le compromis sera valable, encore qu'il ne fixe pas de délai; et, en ce cas, la mission des arbitres ne durera que trois mois, du jour du compromis (1).

Ordonn. du 10 sept. 1627, art. 3. — Loi du 16 août 1790. — C. de comm., art. 54. — C. de P., art. 1012, 1014, 1015 et 1018, 1028.

3282. *Si les parties, craignant que le délai qu'elles auraient fixé ne fût insuffisant, autorisaient les arbitres à le proroger, sans néanmoins déterminer elles-mêmes le terme de la prorogation, les arbitres pourraient-ils le porter au-delà de trois mois?*

M. Pigeau, tom. 1, pag. 21, résout négativement cette question; et tel est aussi l'avis de M. Boucher, pag. 344, n°. 706.

3283. *Lorsque les parties ont fixé un délai avec faculté aux arbitres de le proroger, s'ensuit-il que celle d'entre elles qui ne se serait pas mise en état dans le premier délai, soit autorisée à le faire dans le second?*

Non, d'après l'avis de M. Pigeau, *ubi suprà*, et nous l'adoptons sans réserve.

3284. *Un mandataire peut-il, en vertu du pouvoir qu'il a eu de compromettre, consentir à une prorogation de délai, lorsque, soit celui qui a été fixé par le compromis, soit celui que la loi détermine, est expiré?*

Il n'est pas douteux que les délais de l'arbitrage peuvent être prorogés du consentement des parties; mais nous croyons, comme plusieurs auteurs cités par M. Boucher, pag. 345, n°. 707, que les mandataires des parties ne pourraient proroger le délai sans un pouvoir exprès et spécial donné séparément, ou compris dans le mandat en vertu duquel ils auraient passé le compromis.

3285. *Une partie qui a poursuivi l'ordonnance d'*EXEQUATUR *d'un jugement arbitral rendu après l'expiration du délai, peut-elle ensuite en demander la nullité?*

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Si des arbitres, opérant dans les délais du compromis, jugent définitivement une partie du litige, et, interloquant sur d'autres, renvoient le jugement de ces dernières à une époque placée hors du délai du compromis, le vice de la disposition interlocutoire n'infecte aucunement les dispositions définitives. Celles-ci ne pourraient être annulées qu'autant que le compromis aurait dit expressément que les parties voulaient être jugées sur toutes leurs contestations dans un délai déterminé. — (*Cassat.*, 6 *nov.* 1815, *Sirey, tom.* 16, *pag.* 113).

2.° La disposition de l'art. 1007 du Code de procédure portant que la mission des arbitres ne dure que trois mois, lorsque les parties n'ont pas fixé de délai, n'est pas applicable à l'arbitrage, en matière de société commerciale; si les parties n'ont pas fixé le délai de l'arbitrage, c'est au tribunal à le fixer. — (*Limoges*, 21 *mai* 1817, *Sirey, tom.* 17, *pag.* 271; *mais voy. infrà sur l'art.* 1012). Contra. Bourges. Sirey. 26. 2. 79

3.° Lorsque les arbitres dispensent les parties de suivre les formes judiciaires, elles ne les dispensent pas de rendre leur jugement dans le délai convenu. — (*Rennes*, 21 *juin* 1816, *Sirey, tom.* 4, *pag.* 532).

Boérius, décis. 283ᵉ, nᵒ. 36, cité par M. Boucher, pag. 345, nᵒ. 708, décide le contraire : *Ratificando sententiam, videntur ratificasse prorogationem, quia qui vult consequens, videtur velle antecedens.*

1084

ARTICLE 1008.

Pendant le délai de l'arbitrage, les arbitres ne pourront être révoqués que du consentement unanime des parties (1).

DCI. CETTE disposition, qui ne se trouvait pas dans la loi du 24 août 1790, est encore une conséquence de ce que le compromis est un véritable contrat. Or, l'art. 1134 du Code civil dispose que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel (1). Ainsi, non seulement il n'est pas permis à une partie de révoquer l'arbitre dont elle a fait choix pour lui en substituer un autre, mais encore le compromis lui-même est irrévocable.

3286. *Comment s'opère la révocation des arbitres?*

Le Code de procédure n'ayant prescrit à cet égard aucune forme particulière, on peut dire avec M. Merson, pag. 40, nᵒ. 36, que la révocation peut être expresse ou tacite.

Expresse, quand les parties, de concert entre elles, le déclarent aux arbitres, soit par lettres missives, comme l'avait décidé la Cour de cassation, par arrêt du 23 pluviôse an 12 (*Sirey, tom. 4, pag.* 681), soit par tout acte extrajudiciaire notifié par un officier ministériel et signé des parties.

Tacite, lorsque les parties transigent simultanément sur l'objet du compromis, ou lorsqu'elles instituent des amiables compositeurs au lieu et place des arbitres qu'elles avaient nommés.

M. Merson remarque ensuite, et nous partageons son opinion, que la révocation opérée par l'un des moyens qui viennent d'être énoncés, quoique postérieurs au jugement arbitral, aurait son effet si ce jugement ignoré des parties

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Tout jugement arbitral qui n'a été prononcé, daté et signé que postérieurement à la révocation des arbitres serait nul, encore bien qu'il eût été rédigé auparavant (*Cassat.*, 17 *mars* 1806, *Sirey, tom.* 6, 2.ᵉ *part.*, *pag.* 918), à moins qu'il n'eût été prononcé en présence des parties. — (*Voy. infrà sur l'art.* 1016).

2.° Le jugement par défaut qui nommerait d'office un arbitre pour un associé étant susceptible d'opposition, il en résulte que la partie pour laquelle cette nomination aurait été faite pourrait la révoquer, et nommer un arbitre de son choix, au lieu et place de l'arbitre désigné par le tribunal. (*Paris*, 25 *mai* 1813). Mais il n'en serait pas de même d'une nomination faite d'office contradictoirement, sur le refus de l'une des parties, à moins que l'autre ne consentît.

(2) Cette même disposition se rattache en outre aux principes du droit romain : *Contractus sunt ab initio voluntatis, sed ex post facto, fiunt necessitatis; liberum est enim ab initio contrahere vel non; sed post initium contractum, uni è contrahentibus, altero invito, non licet à contractu recedere.* — (*Loi* 5, *Cod. de oblig. et action.*)

au moment de la révocation, et n'ayant pas acquis l'autorité de la chose jugée, était susceptible d'appel. — (*Cod. civ., art.* 2056).

3287. *Le délai spécial que les parties ont fixé pour la durée de l'arbitrage est-il réputé avoir été également fixé pour la durée des pouvoirs du tiers arbitre?*

La Cour de Riom, par arrêt du 8 juin 1809, a jugé cette question pour la négative, en prononçant que si le tiers arbitre rend sa décision dans le délai légal de trois mois, à dater du compromis, elle est valablement donnée, quoique les parties soient convenues que les arbitres n'auraient que deux mois pour les juger.

Nous croyons que l'on doit suivre cette opinion, parce que le cas de partage entre les arbitres ayant été prévu dans le compromis, mais sans fixation de délai p ur le tiers arbitre, on doit en revenir au délai légal.

Article 1009. 1085

Les parties et les arbitres suivront, dans la procédure, les délais et les formes établis pour les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues (1).

C. de P., 1.re part., liv. 2, tit. 3 et 6; tit. 9, § 5; tit. 12, 13, 14, 15 et 21, et notamment art. 1011, 1019 et 1027.

DCII. L'article ci-dessus concourt, avec les art. 1010, 1017 et 1019, à justifier que le compromis est susceptible de toutes les clauses qui ne sont pas prohibées par la loi, et qui ne sont contraires ni aux bonnes mœurs ni à l'ordre public.

Ainsi, d'après l'art. 1009, les parties peuvent elles-mêmes régler les formes et les délais dans lesquels les arbitres devront procéder; mais si elles ne s'en sont pas expliquées, il est naturel et juste d'induire de leur silence une soumission plutôt qu'une dérogation au droit commun, suivant la maxime que *le retour à ce droit* est *toujours favorable et doit toujours être présumé.* Ainsi, dans cette circonstance, les parties et les arbitres doivent se conformer aux délais et aux formes de procédure réglés par la loi.

3288. *Les arbitres doivent-ils suivre la procédure propre à la matière qui leur est soumise?*

Oui, sans doute : ainsi, lorsque les parties ne se sont pas expliquées, si l'affaire était de la compétence d'un tribunal civil, les arbitres suivraient la procé-

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° L'institution des arbitres, comme *amiables compositeurs*, conformément à l'art. 1019, leur donnant une sorte de pouvoir *transactionnel*, les dispense de suivre les formalités ordinaires. — (*Colmar*, 29 *mai* 1813; *Comment. des Annales du notariat*, *tom.* 6, *pag.* 300).

2.° L'art. 1009 ne s'applique, à vrai dire, qu'aux cas où il y a lieu à requête, à expertise, et où les arbitres ordonnent des communications de pièces ou d'écrits, etc. — (*Gênes*, 15 *fév.* 1811, *Sirey*, *tom.* 11, *pag.* 139).

dure propre à ce tribunal; de même ils suivraient celle des tribunaux de commerce, si l'affaire était commerciale.

3289. *Quand les parties ne sont pas convenues de dispenser les arbitres des formes et des délais de procédure établis pour les tribunaux, le ministère des avoués devient-il nécessaire?*

Non sans contredit, 1°. parce que les avoués ne sont établis qu'auprès des tribunaux indiqués par la loi, et non pas auprès des arbitres; 2°. parce que les habitans des campagnes et ceux des villes qui ne seraient pas chef-lieu de tribunal, seraient forcés de choisir leurs arbitres au chef-lieu où se trouvent les avoués, ou bien les arbitres seraient obligés de s'y réunir; ce qui gênerait la liberté et nuirait à la rapidité de l'arbitrage.—(*Voy. Berriat Saint-Prix, pag.* 43, *not.* 24, *et Demiau Crouzilhac, pag.* 675).

3290. *Dans l'espèce de la question ci-dessus, et si le compromis ne règle d'ailleurs aucune forme particulière d'instruction, les arbitres peuvent-ils ordonner tous les actes d'instruction autorisés par la loi, et y procéder eux-mêmes?*

Oui, dit M. Pigeau, tom. 1, pag. 23. Si donc les arbitres, pour éclairer davantage leur religion, croient devoir recourir à une enquête, à un interrogatoire, à une expertise, ils le font; mais avant de mettre à exécution le jugement préparatoire par lequel ils ordonnent cette voie d'instruction, ils doivent le faire rendre exécutoire par le président du tribunal, attendu que l'art. 1021 prescrit l'ordonnance du président pour l'exécution de tous jugemens arbitraux, préparatoires et définitifs.

Nous ne croyons pas que l'on puisse élever de doutes sur cette solution, si M. Pigeau a entendu exprimer seulement que les arbitres peuvent ordonner tous les actes d'instruction qu'ils jugent nécessaires pour se procurer les éclaircissemens sans lesquels ils ne pourraient prononcer avec une entière connaissance de cause.

Mais la question de savoir si les arbitres peuvent procéder eux-mêmes à tous ces actes indistinctement, pourrait donner lieu à quelques doutes qu'il convient d'éclaircir.

Par exemple, Rodier (*des sentences arbitrales, à la fin du tit.* 26 *de l'ordon., n°.* 14), dit que, s'il y a des interlocutoires, c'est en la Cour qui a autorisé la sentence qu'on doit les instruire et les faire juger. On pourrait conclure de là que c'est au tribunal dont le président a décerné l'ordonnance *d'exequatur* qu'il appartiendrait d'entendre les témoins, de recevoir la prestation de serment des experts; en un mot de mettre à exécution tout interlocutoire.

Quoi qu'il en soit, tous les auteurs attestent au contraire que les arbitres peuvent, après avoir ordonné une enquête ou une expertise, entendre les témoins et recevoir le serment des experts, et qu'il n'y a lieu à recourir à cet effet aux tribunaux que dans les cas où les uns ou les autres se refuseraient à comparaître devant les arbitres. (*Voy. Jousse, Traité de l'administration de la justice, n°s.* 35 *et* 37, *pag.* 699 *et* 700, *et les autorités citées par Boucher, pag.* 144, *n°.* 262). Mais dans ce cas-là même, ce serait toujours aux arbitres qu'il appartiendrait de prononcer, après l'instruction, la sentence définitive qui doit terminer le différent dont ils sont juges. — (*Voy. Jousse, ibidem, pag.* 698, *n°.* 33).

Quant aux autres moyens d instruction, tels que les visites des lieux, la com-

parution des parties, l'interrogatoire sur faits et articles, on ne saurait contester que les arbitres ont le droit d'y procéder. — (*Voy. encore Jousse, pag.* 699 *et* 700, *n*os. 36, 37 *et* 38; *Boucher, n*os. 468 *et suiv., pag.* 232 *et suiv., et le Prat., tom.* 5, *pag.* 377).

Mais peuvent-ils instruire une inscription de faux ou une vérification d'écriture? C'est une question que nous examinerons sur l'art. 1015.

3291. *Les arbitres peuvent-ils connaître indistinctement de tous les incidens qui s'élèveraient sous le cours de l'instance introduite devant eux?*

Jousse, *ubi suprà*, pag. 699, n°. 36, § 5, dit que les arbitres peuvent connaître des incidens qui se présenteraient dans le cours de l'instance soumise à leur décision, et sans lesquels la cause ne saurait être jugée; par exemple la vérification d'écriture (*voy. nos quest. sur l'art.* 1015); nous ajouterons la compensation, la prescription, etc.

Nous convenons de ce principe; mais nous observerons en même tems qu'il exclut la connaissance des demandes reconventionnelles, des interventions, des demandes en garantie, en un mot, de toute demande qui peut être détachée de la contestation qui fait l'objet du compromis, et recevoir jugement séparé, à moins que l'on n'ait compromis à ce sujet (1).

ARTICLE 1010. 1086

Les parties pourront, lors et depuis le compromis, renoncer à l'appel.

Lorsque l'arbitrage sera sur l'appel ou sur requête civile, le jugement arbitral sera définitif et sans appel (2).

Loi du 16 août 1790, art. 4 et art. 14, tit. 10 de la même loi. — Édit de François II, du mois d'août 1560. — C. de comm., art. 52 et 63. — C. de P., art. 1009, 1019, 1023, 1026 et 1028.

CIII. Cet article, en ce qu'il autorise à renoncer à l'appel, est une conséquence des principes exposés sur le précédent (*voy. pag.* 412), et il interdit toute renonciation de ce genre, lorsque l'arbitrage est sur appel et sur requête civile. C'est parce qu'alors les parties ont subi au moins les deux degrés de juridiction, et que la loi, dont l'intention bienfaisante est de mettre un terme aux

---

(1) Voy. Jousse, *ubi suprà*, pag. 697, n.° 32, et 698, n.° 34, § 3; le Prat., tom. 5, pag. 378 et 380; Boucher, pag. 189, n.° 368, et sur la réception de serment et de caution, nos quest. sur l'art. 1021.

(2) JURISPRUDENCE.

1.° Des arbitres ne peuvent juger en dernier ressort, sans le consentement des parties. — (*Rennes*, 11 *avril* 1815).

2.° La règle qui soumet à l'appel tout jugement définitif sur la compétence (*voy. article* 454), encore que la valeur du procès soit dans les termes du dernier ressort, s'étend aux jugemens rendus sur une action en nullité d'une décision arbitrale. — (*Paris*, 10 *juin* 1812, *Sirey, tom.* 12, *pag.* 424).

3.° Lorsque la sentence est annulée pour cause d'incompétence, le juge d'appel doit, sur-tout si la contestation est de nature à ne pouvoir être jugée par des arbitres, ordonner

procès, de rapprocher ce terme par le moyen de l'arbitrage, ne peut permettre aux parties de le reculer au-delà des bornes prescrites par le droit commun.

3292. *Peut-on convenir, dans un compromis sur appel ou sur requête civile, que le jugement à intervenir sera sujet à l'appel?*

On ne le peut pas, disent M. Pigeau, tom. 1, pag. 22, n°. 9, M. Delaporte, tom. 2, pag. 480, M. Demiau Crouzilhac, pag. 575, et enfin M. Boucher, pag. 511, n°. 1015. Mais la conséquence de cette décision n'est pas que le compromis serait nul, et par suite, la sentence qui interviendrait : seulement, la condition serait réputée non écrite.

A cet avis unanime des commentateurs du Code, il serait possible que l'on opposât, 1°. que l'art. 1010 porte, dans sa première disposition, que *les parties pourront, lors et depuis le compromis, renoncer à l'appel;* d'où suit que l'appel est autorisé de plein droit, c'est-à-dire toutes les fois que les parties n'y ont pas renoncé; 2°. qu'on lit ensuite, dans la seconde disposition, que *si l'arbitrage est sur appel ou sur requête civile, le jugement arbitral sera définitif et sans appel.*

Or, dirait-on, cette dernière disposition n'exprime autre chose, si ce n'est que le législateur a entendu faire exception, pour le cas d'un compromis sur appel ou sur requête civile, à la règle générale qui dérive de la première disposition, et d'après laquelle l'appel, comme on vient de le dire, est toujours permis, lorsqu'on n'y a pas renoncé.

Mais lorsque les parties n'ont compromis sur un appel ou une requête civile que sous la condition expresse de pouvoir appeler de la sentence arbitrale, on maintient que rien n'autorise à décider que cette sentence dût être définitive, nonobstant cette condition essentielle du compromis, sans laquelle les parties ne l'eussent pas souscrit.

Nous répondrons comme M. Demiau Crouzilhac, *ubi suprà*, que le législateur a voulu, dans notre espèce, que l'arbitrage fût souverain, parce qu'il ne doit jamais y avoir (*voy. le comment. ci-dessus*) trois degrés de juridiction; ce qui aurait lieu, puisque la clause du compromis conduirait à faire prononcer deux fois sur un appel.

D'ailleurs la loi nous paraît exprimer clairement une prohibition de la faculté d'appeler, et il n'y a rien en cela d'étonnant, parce que le législateur a voulu mettre un terme aux discussions judiciaires.

3293. *Lorsque les parties ont déclaré dans le compromis qu'elles se soumettaient au jugement des arbitres, renonçant à l'appel, et qu'elles ont stipulé une somme à titre de peine contre celle qui en appellerait, l'appel est-il recevable?*

---

que les parties en conviendront, ou les renvoyer se pourvoir pour en faire nommer d'office. — (*Rennes, 7 avril* 1810).

4.° La clause de l'acte de société, qui soumet à des arbitres souverains les contestations entre associés, est obligatoire pour les syndics représentant l'un des associés faillis, comme elle l'eût été pour l'associé lui-même.

Ainsi, l'appel du jugement arbitral est non recevable de la part des syndics, encore que le compromis qui nomme les arbitres ne contienne aucune renonciation à l'appel, et que le jugement intervenu ne soit pas qualifié en dernier ressort. — (*Paris, 20 juin* 1817, *Sirey, tom.* 18, *pag.* 95).

Oui, parce qu'en ce cas la renonciation à l'appel n'est pas absolue, mais seulement un simple dédit, en sorte qu'elle peut être rachetée en payant la somme commune; mais nous pensons qu'il doit en être fait des offres réelles, lors de la signification de l'acte d'appel, ou qu'au moins le paiement doit être réalisé, dès que l'intimé le requiert avant l'appel de la cause à l'audience.

3294. *Lorsque les parties ont renoncé à l'appel dans le compromis, et qu'il est intervenu, de la part du tribunal de première instance, conformément à l'art.* 1028, *un jugement qui prononce la nullité de ce compromis, et par suite celle de la sentence arbitrale, la Cour peut-elle, sur l'appel de ce jugement du tribunal, prononcer de la même manière?*

La Cour de cassation, par arrêt du 4 février 1807 (*Sirey, tom.* 7, *pag.* 254), a jugé cette question pour l'affirmative, attendu que la Cour d'appel n'a pas à prononcer en ce cas sur le fond jugé par la sentence arbitrale, mais seulement à remettre les parties au même état où elles étaient avant le compromis. On ne pourrait contester d'ailleurs que la demande en nullité serait de la compétence du tribunal de première instance, en vertu de l'art. 1028, et par suite, de la Cour d'appel. — (*Voy. nos quest. sur l'art.* 1028).

3295. *La renonciation à l'appel doit-elle être unanime?*

De ce que l'art. 1010 porte que les parties pourront renoncer à l'appel, il s'ensuit qu'il faut consentement unanime; ce qui est d'ailleurs conforme au principe que les conventions ne peuvent être détruites que de la même manière qu'elles ont été formées, et à une juste analogie tirée de l'art. 1008.

3296. *La qualification d'amiables compositeurs, donnée aux arbitres dans le compromis, emporte-t-elle renonciation à la faculté d'appeler de leur sentence?*

Cette question a été jugée pour la négative par arrêt de la Cour de Metz du 22 juin 1818 (*Sirey*, 1819, *pag.* 21), et pour l'affirmative par arrêt de Nîmes, du 9 janvier 1813. — (*Ibid*, 1813, *pag.* 284).

La dernière décision est motivée sur ce que l'art. 1010 n'exige pas que la renonciation à la faculté d'appeler soit exprimée en termes exprès; qu'elle l'était suffisamment dans l'espèce, par la promesse des parties d'en passer par la décision de l'arbitre qui serait considéré comme *amiable compositeur*, et par leur consentement de le dispenser de toutes formalités de justice; qu'enfin, cette qualité d'amiable compositeur, dispensé de toutes formalités de justice, en concours avec la promesse d'en passer par sa décision, est nécessairement incompatible avec la faculté d'appeler.

La Cour de Metz, au contraire, a considéré qu'on ne pouvait induire de la faculté donnée aux arbitres de juger comme *amiables compositeurs*, une renonciation tacite à l'appel.

En effet, porte l'arrêt, la loi ne distingue pas plus dans un cas que dans l'autre; son texte, comme son esprit, art. 1010, 1019, 1023 et 1026, repousse une aussi fausse interprétation; car si, dans un cas, la violation des dispositions de la loi devient un grief d'appel, il y aurait aussi bien moyen d'appel et motif de réformer, si l'on avait méconnu l'équité, cette première règle du droit, dont l'application n'est ni capricieuse, ni arbitraire, ni variable au gré des passions humaines, comme semblerait y conduire le système qui admettrait qu'il n'est pas possible de juger si des amiables compositeurs ont ou non prononcé équitablement.

Quoi qu'il en soit, nous croyons que la décision de la Cour de Nîmes est préférable, attendu que la qualité d'amiables compositeurs, donnée aux arbitres, annonce que les parties laissent absolument à leur décision tous les objets de la contestation; qu'elles s'en rapportent à leur conscience pour recevoir d'eux une décision qui a tous les caractères d'une transaction, parce qu'évidemment la volonté commune des parties a été de terminer leur différent par suite de la décision rendue par les arbitrateurs. V. S.. 26. 2. 151.

Or, cette volonté réciproque, et qui forme contrat à l'effet d'accorder le différent, de le terminer, *litem componere*, d'après la décision des arbitres, n'aurait jamais d'effet, s'il était permis d'appeler. On est d'ailleurs d'autant mieux fondé à soutenir que l'appel n'est pas recevable en cette circonstance, que la loi 27, ff *de receptis qui arbitrium,* la première au Code, même titre, et enfin la loi du 24 août 1790, tit. 1, art. 4, rejetaient l'appel de toute sentence arbitrale. Nous en concluons que, dans tous les cas douteux, on ne doit point interpréter favorablement à la faculté d'appeler, les dispositions du droit nouveau, qui autorisent ce genre de pourvoi, et que, par conséquent, la renonciation peut être admise lorsqu'elle résulte de la nature même de la convention.

Cette décision est encore plus certaine si, comme dans l'espèce particulière de l'arrêt de Nîmes, les parties sont convenues *d'en passer par la décision des arbitres;* car il serait difficile de ne pas voir dans une telle clause une renonciation qui ne serait que tacite. Le seul recours que les parties pourraient avoir contre la décision des amiables compositeurs serait, à notre avis, l'action en rescision que la loi admet contre les transactions, ainsi que nous l'avons dit à l'égard des blancs-seings. — (*Voy. la note sur l'art.* 1005, *pag.* 404).

3297. *Y a-t-il renonciation à l'appel suffisamment exprimée dans un compromis, par ces mots,* renonçant à toutes voies devant les tribunaux?

Nous avons dit, n°. 4529 de notre Traité, que cette clause rendait non recevable non seulement l'appel, mais même la requête civile et l'opposition en nullité, soit qu'il s'agît d'arbitrage ordinaire, soit qu'il s'agît d'arbitrage en matière de société; d'arbitrage ordinaire, d'après l'art. 1010 et les arrêts cités sur les art. 1026 et 1028; d'arbitrage en matière de société, d'après ces mêmes articles, le tit. 12, art. 14 de la loi du 24 août 1790, et l'art. 639 du Code de commerce, qui permettent aux parties de renoncer à l'appel des jugemens des tribunaux de commerce. Or, la même faculté existe incontestablement à l'égard des décisions des arbitres qui les remplacent.

D'autres estiment que la renonciation *générale* n'est point exclusive des deux voies extraordinaires de la requête civile et de l'opposition en nullité, parce que les moyens qui les autorisent sont de telle nature qu'il n'est pas permis d'en supposer l'abandon sans une clause formelle du compromis, et qu'en règle générale, les renonciations vagues sont censées faites *servatis servandis*, c'est-à-dire aux voies ordinaires et non pas aux voies extraordinaires. En décider autrement, ce serait, ajoute-t-on, ouvrir la porte au dol et à la fraude, et environner l'arbitrage de telles défiances, qu'il serait plus à craindre que le procès que l'on voudrait éviter.

Nous maintenons néanmoins l'opinion que nous avons précédemment émise, et nous nous appuyons sur un arrêt de la Cour de cassation, du 31 décembre 1816, rapporté au Recueil de M. Sirey, tom. 18, pag. 38.

ARTICLE 1011. 1087

Les actes de l'instruction, et les procès-verbaux du ministère des arbitres, seront faits par tous les arbitres, si le compromis ne les autorise à commettre l'un d'eux.

C. de P., art. 1009.

DCIV. CETTE règle générale d'après laquelle tous les arbitres doivent coopérer à tous les actes de l'instruction, à tous les procès-verbaux de leur ministère, comme *enquêtes, interrogatoires sur faits et articles, etc.*, est fondée sur ce que chacun des arbitres, quoique séparément nommé par l'une et l'autre des parties, est néanmoins convenu et institué par les deux, pour prendre simultanément part tant à l'instruction qu'au jugement. D'où suit que tous doivent concourir aux divers actes qui préparent la décision, à moins qu'il n'y ait dérogation à la règle par une clause expresse du compromis.

3298. *Les arbitres peuvent-ils décerner commission rogatoire à un juge, conformément à l'art.* 1035?

On prétend, dit Jousse, dans son Traité de l'administration de la justice, pag. 699, n°. 36, que les arbitres ne peuvent déléguer, à moins que cela ne se fasse du consentement des parties.

Nous croyons bien que les arbitres ne peuvent déléguer des juges pour prononcer à leur place sur un des objets du compromis : des juges en titre n'auraient pas eux-mêmes cette faculté, relativement aux procès dont ils sont saisis.

Mais il ne faut pas confondre la délégation de jurisdiction proprement dite, avec la commission rogatoire qui serait décernée, conformément à l'art. 1035, pour faire des actes d'instruction dans un endroit éloigné.

Pourquoi les arbitres ne pourraient-ils pas adresser à des juges de semblables commissions, qui sont autorisées pour économiser les frais; ce qui est particulièrement le but que le législateur s'est proposé en permettant l'arbitrage? Les arbitres sont mis à la place du juge, et l'art. 1035 ne distingue point.

On objecte, il est vrai, que, d'après l'art. 1011, les arbitres ne peuvent commettre l'un d'entre eux pour procéder à des actes d'instruction, si le compromis ne leur en donne pas expressément le pouvoir, et qu'à plus forte raison ils ne peuvent déléguer des juges, s'ils n'y sont autorisés de la sorte.

Nous répondons que les deux cas des art. 1011 et 1035 sont bien différens : dans le premier, les arbitres doivent procéder réunis, puisqu'il leur est interdit de le faire séparément, et le législateur a dû conséquemment leur interdire de choisir parmi eux un commissaire; dans le second, l'éloignement met un obstacle à ce qu'ils vaquent ensemble, et même par l'un d'eux, aux actes d'instruction : ils peuvent donc, pour l'intérêt des parties, user de la faculté donnée aux juges par l'art. 1035. On doit présumer d'ailleurs que celles-ci ont entendu les autoriser à faire tout ce qui tend a économiser les frais sans préjudicier à la cause.

Néanmoins, l'objection à laquelle nous répondons est assez sérieuse pour que

nous conseillions de la prévenir, en donnant aux arbitres une autorisation suffisante (1).

3299. *Y aurait-il nullité des actes faits sans autorisation des parties, soit par un arbitre, soit par un juge commis?*

Nous pensons qu'il y aurait nullité de ceux qui seraient faits par un arbitre-commissaire, parce qu'il aurait agi sans pouvoir, comme le dit M. Delaporte, tom. 2, pag. 480, en se fondant sur l'art. 1011. Mais il résulte de la solution donnée sur la question précédente, qu'il n'en serait pas de même à l'égard des actes auxquels un juge aurait procédé en vertu de commission rogatoire.

3300. *Y aurait-il nullité de la sentence si les arbitres, après avoir rendu leur jugement, chargeaient l'un d'eux de taxer les dépens?*

Il est à remarquer que l'art. 1011 ne parle que des actes d'instruction et des procès-verbaux du ministère des arbitres; il n'y a que les circonstances particulières de chaque affaire mise en arbitrage, qui puisse déterminer quels sont ces actes et ces procès-verbaux; mais on peut en donner pour exemple des visites de lieux contentieux, des vérifications de pièces, des examens de registres, des réglemens d'ouvrages; c'est à de semblables actes ou opérations que tous les arbitres doivent concourir.

C'est en ce cas, comme nous l'avons dit sur la précédente question, qu'il pourrait y avoir nullité si un seul arbitre y avait procédé, quoique le compromis n'en contînt pas l'autorisation : la raison en est que ces actes d'instruction, comme les procès-verbaux du ministère des arbitres, précédant la sentence, peuvent contribuer à la vicier; mais la taxe des dépens, qui ne se fait qu'ensuite, ne paraîtrait pas devoir produire le même effet.

1088 ARTICLE 1012.

Le compromis finit, 1.° par le décès, refus, déport ou empêchement d'un des arbitres, s'il n'y a clause qu'il sera passé outre, ou que le remplacement sera au choix des parties ou au choix de l'arbitre ou des arbitres restans; 2.° par l'expiration du délai stipulé, ou de celui de trois mois, s'il n'en a pas été réglé; 3.° par le partage, si les arbitres n'ont pas le pouvoir de prendre un tiers arbitre (2).

C. de comm., art. 51, 54, 55, 59, 60. — C. de P., art. 1007, 1014, 1017.

DCV. DANS l'article ci-dessus, la loi contient l'énumération des causes qui

---

(1) M. Pardessus, tom. 4, pag. 96, ne balance pas à décider que les arbitres peuvent décerner commission rogatoire à des juges de paix ou autres magistrats, *sans qu'il soit besoin de s'y faire autoriser par les parties.* Les jugemens que les arbitres rendent à cet effet, comme tous autres, préparatoires ou interlocutoires, doivent être rendus exécutoires par le président du tribunal, dans la forme prescrite par l'art. 1020.

(2) JURISPRUDENCE.

1.° La partie qui, par son fait, empêche les arbitres de prononcer dans le délai du com-

doivent rendre sans effet ou du moins suspendre l'effet du compromis, indépendamment de la volonté des parties.

La loi distingue avec précision celles de ces causes qui peuvent naître de la matière et celles qui tiennent à la personne ou des parties ou des arbitres, en attribuant à chacune le résultat qu'elle doit produire.

Les dispositions qu'elle renferme sur ce point sont encore fondées sur ce motif qu'un compromis étant un contrat formé d'abord entre les parties, et ensuite, dès qu'il est accepté, formé entre celles-ci et leurs arbitres, il peut et doit être dissous, soit par le consentement unanime des contractans, soit par la survenance des causes qui en rendent, pour un tems, ou pour toujours, l'exécution légalement impossible.

3301. *Le compromis peut-il s'éteindre par d'autres causes que celles mentionnées dans l'art.* 1012?

Jousse, dans son Traité de l'administration de la justice, pag. 703, et M. Pigeau, tom. 1, pag. 25, citent plusieurs causes d'extinction du compromis que l'art. 1012 ne mentionne pas, mais qui n'en doivent pas moins opérer cet effet, parce qu'elles dérivent de la nature des choses; tels sont les cas suivans : premièrement, si les parties conviennent d'anéantir leur engagement (*voy. Code civ., art.* 1304); si la chose qui fait l'objet du compromis vient à périr (*voy. même Code, art.* 1302); si l'obligation pour laquelle on s'est soumis à l'arbitrage s'éteint elle-même, soit par la remise qu'on en fait, soit par la confusion, etc.; si l'une des parties vient à faire cession de biens, parce qu'alors le compromis devient entièrement inutile (*voy. Jousse*), à moins que les créanciers ne voulussent exercer les droits du débiteur, comme le disent les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 373.

3302. *Le compromis sur contestation en matière de société cesse-t-il par le décès d'un des arbitres, comme le compromis en matière ordinaire?*

3303. La négative supposée, *y a-t-il lieu au renouvellement de tous les arbitres, ou bien au seul remplacement de l'arbitre décédé?*

3304. *Les points arrêtés par les premiers arbitres doivent-ils être mis de nouveau en délibération, ou doivent-ils être adoptés comme définitifs par les arbitres remplaçans?*

Par arrêt de la Cour de Bruxelles, du 30 mai 1810, rapporté dans la Bibliothèque du barreau, 2e. part., tom. 5, pag. 390, on a décidé la première de ces questions pour la négative, attendu que l'art. 1012 n'est applicable qu'aux ar-

---

promis, en faisant naître des incidens mal fondés, est non recevable à exciper de ce que les pouvoirs des arbitres sont expirés; elle ne peut compter dans le délai du compromis le tems qui s'est écoulé pendant la durée de ces incidens. — (*Metz, 12 mai* 1818, *Sirey, tom.* 19, *pag.* 103).

2.° Les jugemens arbitraux font foi de leur date, à l'égard des parties entre lesquelles ils ont été rendus, en sorte qu'un de ces jugemens, dont la date remonterait à une époque antérieure à l'expiration du compromis, serait valable, encore que le dépôt au greffe et l'enregistrement n'eussent eu lieu qu'après cette expiration. — (*Cassat.*, 15 *janv.* 1812; *voy. Denevers*, 1812, *pag.* 187, *et suppl.*, *pag.* 49; *voy. nos quest. sur l'art.* 1016);

bitrages volontaires (1); la seconde pour l'affirmative, parce que le choix contractuel des arbitres pourrait avoir été déterminé par la réunion des qualités personnelles des divers individus sur lesquels la confiance des parties se serait fixée.

Or, cette base se trouvant détruite par la mort d'un des arbitres, il est juste de rendre aux parties la liberté de faire entre elles un nouveau choix d'arbitres au nombre qu'elles auraient adopté, sauf, en cas de refus ou de dissentiment, la nomination d'office.

Enfin, le même arrêt a consacré, sur la troisième question, la distinction suivante : Ou le compromis porte qu'il sera statué par un seul et même jugement sur les points soumis à l'arbitrage, et alors ce qui a été fait par les premiers arbitres peut être réformé par les nouveaux ; ou, au contraire, le compromis n'astreint pas les arbitres à décider, par un seul et même jugement, toutes les difficultés qui leur sont soumises; et dans ce dernier cas, si les différens points de la contestation sont susceptibles de décisions partielles, ceux qui ont été arrêtés définitivement avant le décès de l'un d'eux sont irrévocablement jugés.

Mais il faut remarquer que c'est aux nouveaux arbitres seulement, et non pas aux tribunaux, qu'il appartient de déclarer ce que les premiers auraient décidé, sauf aux parties à critiquer leur déclaration pour excès de pouvoir, s'il s'y trouvait des omissions, et si le jugement portait sur des points déjà arrêtés.

3305. *Les art.* 1007 *et* 1012, *qui veulent que la mission des arbitres ne dure que trois mois, lorsque la durée n'en a point été fixée par les parties, sont-ils applicables aux arbitres nommés pour juger des contestations relatives à une société de commerce?*

3306. En cas de négative, *la partie qui veut hâter la décision de la cause peut-elle s'adresser au tribunal, pour qu'il fixe aux arbitres le délai dans lequel ils doivent rendre leur jugement?*

Un autre arrêt de la Cour de Bruxelles, du 1er. mars 1810, rapporté dans la Bibliothèque du barreau immédiatement avant celui dont nous venons de parler sur la question précédente, a jugé la première de ces questions pour la négative, et la seconde pour l'affirmative, attendu que le Code de commerce ne fixe pas la durée du tems dans lequel les arbitres sont tenus de prononcer, mais porte seulement qu'à défaut de terme convenu il sera réglé par le juge : d'où suit qu'il n'y a pas lieu à révoquer les compromis pour expiration du délai, mais à se pourvoir pour le faire régler.

Au reste, le délai étant fixé par le juge, ne court que du jour de la remise des mémoires et pièces, puisque, jusque là, les arbitres ne pourraient agir, et qu'en droit, on ne peut faire courir un délai *contrà non valentem agere.* — (*Turin,* 8 *mars* 1811).

---

(1) Cette décision de la Cour de Bruxelles ne s'appliquerait pas, d'après un arrêt de Paris, du 15 décembre 1807 (*Sirey,* 1807, *tom.* 2, *pag.* 788), au cas où les arbitres de commerce nommés par le juge *auraient reçu des parties* le pouvoir de statuer *en dernier ressort*, ou que, d'une manière quelconque, leur juridiction eût été prorogée; alors ils seraient réputés amiables compositeurs, en ce sens que leur pouvoir prendrait fin par toutes les mêmes manières que finit celui des arbitres ordinaires, notamment par la mort d'une des parties,

3307. *Le tribunal de commerce a-t-il le droit de proroger, sur la demande de l'une des parties, et sans le concours de la volonté de l'autre, le délai d'un arbitrage entre associés négocians, fixé par un précédent jugement, conformément à l'art. 54 du Code de commerce?*

Deux arrêts, l'un de la Cour de Bordeaux, du 28 juin 1818, l'autre de la Cour de Toulouse, du 12 avril 1823 (*Sirey, tom. 18, pag. 243, et tom. 23, pag. 213*), ont jugé pour la négative cette importante question, sur laquelle M. Pardessus, dont l'opinion a prévalu, avait donné une consultation opposée à celle de M. Locré (1). Des jurisconsultes de Bordeaux et de Toulouse avaient adopté le sentiment de ce dernier, qui d'ailleurs était appuyé de parères des négocians de Bordeaux, Lisbonne, Nantes et Bayonne (2).

---

(1) Ces deux consultations sont insérées au Recueil de M. Sirey.

(2) Consulté sur cette question, avec notre savant collègue, M. Toullier, nous avions soutenu la même opinion, et peut-être ne verra-t-on pas, sans quelque intérêt, les motifs sur lesquels nous nous sommes fondés, si l'on considère que nous nous attachions particulièrement à réfuter les moyens établis en faveur du système opposé, dans les consultations délibérées pour la partie adverse :

« Tous les moyens développés dans ces consultations tendent, disions-nous, à établir et » justifier les propositions suivantes : L'art. 54 du Code de commerce attribue au juge le » pouvoir de fixer le délai de l'arbitrage, lorsque les parties n'en sont pas convenues.

» Mais cette disposition de droit spécial ne peut être étendue au-delà de ses termes : on » ne peut donc prétendre avec fondement qu'il soit au pouvoir du juge de proroger, par » des jugemens postérieurs, le délai qu'il a une fois fixé.

» Ainsi, on doit appliquer aux arbitrages forcés la règle du droit commun posée, pour » les arbitrages volontaires, dans l'art. 1012 du Code de procédure, et d'après laquelle le » compromis finit *par l'expiration du délai stipulé, ou de celui de trois mois, s'il n'en a pas* » *été réglé.*

» Par conséquent, dès que ce délai est expiré, le pouvoir des arbitres a cessé; les parties » se trouvent au même état que celui où elles étaient avant le jugement qui l'avait fixé; » elles rentrent alors dans le droit que leur accorde l'art. 54, de choisir respectivement les » arbitres qui leur conviennent. »

On essaie particulièrement de prouver ce système, en argumentant :

1°. De l'art. 18 du Code de commerce;

2°. Des explications données sur le titre de ce Code relatif aux sociétés de commerce, soit lors de la discussion du projet au Conseil d'état, soit dans l'Exposé des motifs à la tribune du Corps législatif;

3°. D'un arrêt de la Cour de Paris, du 30 novembre 1811, rapporté par Sirey, vol. de 1814;

4°. De ces considérations tirées de l'esprit général de la loi et des rapports qu'auraient entre elles les diverses dispositions du Code de commerce et du Code de procédure, en matière d'arbitrage.

Il s'agit de prouver ici que ces raisonnemens ne sont point aussi solides qu'ils pourraient paraître spécieux, et que par conséquent les propositions dont ils sont la base ne sont pas exactes.

Avant tout, il importe de poser comme principe incontestable, que les lois spéciales sont préférables aux lois générales, *même postérieures, lorsque celles-ci n'y ont pas dérogé d'une manière positive.*

Ce principe, fondé sur la règle *in toto jure, generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* (*loi 80, ff de R. J.*), est conforme d'ailleurs à la raison. Lorsqu'un législateur statue en particulier sur un objet, et s'écarte à son égard des règles ordinaires déjà faites pour des cas analogues, ce ne peut être que par des considérations majeures, qui ne permettent pas, même lorsqu'il existerait quelqu'incertitude dans un cas

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence des Cours royales est fixée jusqu'à nouvel examen en faveur de l'opinion de M. Pardessus, et nous ne devons pas dissimuler qu'elle paraît avoir été implicitement approuvée par la Cour de cassation dans l'arrêt qui décide la question suivante.

3308. *Le silence ou la procédure volontaire, après l'expiration du délai fixé pour un arbitrage forcé, équivaut-elle à prorogation, en sorte que le jugement rendu postérieurement soit valable?*

Oui, suivant MM. Pardessus et Delvincourt, dont M. Merson adopte entièrement l'opinion pag. 75, un arrêt de la Cour de Rennes, du 13 mai 1820, et un autre de la Cour de Bordeaux, du 27 février 1823. — (*Sirey, tom. 23, pag. 220*).

Mais la Cour de cassation a rejeté cette doctrine en cassant, le 22 avril de la

---

donné, de se décider d'après les règles du droit commun, *si elles se trouvaient en contradiction avec l'esprit de la loi spéciale.* — (*Voy. notre introduction, en tête du premier volume*).

C'est évidemment ce qui doit avoir lieu par rapport à la question controversée entre les sieurs Poulet et Dotezac, et cette proposition est facile à prouver.

Suivant la loi générale contenue au Code de procédure civile, l'arbitrage n'est qu'un *droit* dont l'exercice est essentiellement subordonné à la volonté des parties.

Suivant la loi spéciale que renferme le Code de commerce, c'est au contraire une *obligation* rigoureuse imposée aux commerçans, à l'égard de toutes les contestations relatives à une société.

Ainsi, dans cette dernière hypothèse, les arbitres sont mis par la loi même en la place du tribunal de commerce; ils sont considérés par elle comme des juges véritables.

Cette vérité est avouée en termes exprès par les avocats qui ont consulté contre le sieur Poulet.

L'eût-on méconnue, elle serait prouvée par une foule de décisions judiciaires auxquelle elle sert de base.

On citerait particulièrement un arrêt de la Cour de cassation, du 7 mai 1817, qui déclare les arbitres forcés sujets à *prise à partie*, attendu, lit-on dans les motifs, qu'ils sont de *véritables juges*, et forment un tribunal de commerce, puisqu'ils tiennent leurs pouvoirs de la loi, et qu'ils sont, à l'exclusion de TOUS AUTRES TRIBUNAUX de première instance, seuls compétens pour prononcer sur les contestations relatives à des sociétés de commerce. Si les arbitres, une fois institués de la sorte, forment *un tribunal de commerce*, s'ils en tiennent lieu sous tous les rapports, comme ce tribunal, ils doivent rester saisis de la contestation qui leur a été soumise, aussi long-tems du moins que les parties, *d'un commun accord*, n'ont pas manifesté l'intention de ne plus entendre procéder devant eux.

Ici la durée de la mission des arbitres n'est point subordonnée, comme dans le cas d'un arbitrage volontaire, à celle du délai convenu entre les parties, ou fixé par la loi. (*Art. 1007 du Code de procéd.*) La raison en est facile à saisir : *Conv. Bourges. Sir. 26. 2. 77.*

Dans les matières ordinaires, les parties sont libres de soumettre leur différent à des arbitres de leur choix : elles peuvent donc apposer au compromis la condition qu'ils jugeront dans un délai qu'elles déterminent.

Si elles ne l'ont pas fait, la loi générale présume qu'elles n'ont pas entendu se soumettre à l'arbitrage pour un tems absolument illimité, et perdre l'avantage des délais de la procédure ordinaire et des voies de prise à partie contre les juges, en cas de déni de justice, et elle supplée au silence du compromis par la fixation d'un délai qu'elle déclare fatal.

Mais dans l'arbitrage forcé, la loi spéciale qui oblige les parties d'instituer, en remplacement des juges ordinaires, des arbitres sujets comme eux à la prise à partie, parce qu'ils sont de véritables juges, n'a pas entendu qu'il dépendît de celles-ci de leur imposer l'obligation rigoureuse de juger dans un délai déterminé, à peine de révocation, et de révocation nécessaire.

D'un autre côté, dans le silence des parties, elle n'a point déterminé le délai FATAL, mais elle a chargé les tribunaux de commerce d'en fixer un qu'ELLE N'A POINT DÉCLARÉ TEL; d'où

même année, la décision de la Cour de Rennes, sur la plaidoirie très-bien raisonnée de M. Guillemin. Cette plaidoirie ayant été rapportée en entier par M. Sirey, tom. 23, pag. 291, nous sommes dispensé d'entrer dans les détails que comporterait cette question.

3309. *Lorsque quelques-uns des arbitres nommés se sont déportés, et que les*

---

suit que la mission des arbitres forcés ne finit point de plein droit comme celle des arbitres ordinaires.

La loi spéciale a donc évidemment dérogé à la loi générale, par cela même qu'elle n'a pas répété formellement les dispositions pénales que celle-ci renferme, ou qu'elle n'a pas renvoyé à leur exécution.

On ne pourrait, sans contredit, admettre un système contraire sans violer le principe posé au commencement de cette discussion, puisque nonobstant la *différence essentielle qui existe, quant à leur nature et à leurs effets*, entre l'arbitrage forcé et l'arbitrage volontaire, on suppléerait par la loi générale, qui ne concerne que le premier, au silence que la loi n'a pas gardé sans motifs par rapport à l'autre.

Cette violation serait d'autant plus contraire à la raison et à la justice, que l'on suppléerait par de fausses inductions, par de prétendus raisonnemens de similitude, une disposition pénale, une déchéance que la loi particulière de la matière n'a prononcé ni d'une manière expresse ni d'une manière implicite.

Tels sont les motifs d'après lesquels les soussignés se croient bien fondés à conclure que l'art. 1012 du Code de procédure civile n'est nullement applicable au cas posé

On oppose *l'art. 18 du Code de commerce*, en ce qu'il porte que le contrat de société se règle par le droit civil, par les lois particulières au commerce et par les conventions des parties.

Sans doute, dans tout ce qui est compatible avec les dispositions particulières posées au Code de commerce, concernant les sociétés commerciales, les principes généraux sur le fond du droit, auquel l'art. 18 se rapporte exclusivement, doivent recevoir leur application.

Il en est de même des règles de procédure contenues au Code judiciaire; elles sont applicables en matière de société lorsqu'elles se concilient avec les caractères du mode d'arbitrage établi par ces sociétés.

Mais quand elles se trouvent en opposition formelle avec les conséquences nécessaires qui résultent de ce caractère; quand, par exemple, une disposition telle que celle de l'art. 1012 n'est qu'une suite de ce que l'arbitrage n'est pas forcé, il est certain que l'on irait contre le vœu de la loi, en soumettant l'arbitrage forcé à une disposition qui évidemment ne concerne que l'arbitrage volontaire.

C'est ainsi que, par plusieurs arrêts, la Cour de Rennes a constamment jugé que l'art. 1028 du Code de procédure n'était pas applicable aux arbitrages forcés; et sa principale raison a été que le Code de commerce *a établi des formes particulières et spéciales pour les arbitrages en matière de société de commerce, et qu'il a tracé entre les arbitrages volontaires et les arbitrages forcés une ligne de démarcation telle, que le jugement rendu par les arbitres forcés est considéré comme un acte de juridiction commerciale.* — (*Voy. ci-après nos questions sur l'art.* 1028).

Tel est le sens dans lequel on doit entendre les explications données au Conseil d'état et dans l'Exposé des motifs au Corps législatif. Rien de ce que l'on en rapporte, dans une des consultations données en faveur du sieur Dotezac, n'autorise à penser que la section du Tribunat et l'orateur du Gouvernement aient entendu exprimer que l'on appliquerait sans distinction, dans les arbitrages forcés, toutes les dispositions du Code de procédure civile.

Il est vrai que l'orateur du Gouvernement a dit « *qu'indépendamment des dispositions* sur » les arbitrages portées au Code de procédure civile, la loi commerciale fixe *un mode par-* » *ticulier qui assure la prompte expédition des affaires.* »

Mais loin de conclure de ces expressions que l'on ait voulu que toutes les dispositions du Code de procédure fussent applicables à l'arbitrage forcé, il est plus naturel d'en tirer cette double conséquence :

1°. Que les dispositions du Code de commerce qui dérogent, comme l'art. 54, à l'art. 1007 du Code de procédure, et qui le remplacent pour les arbitrages forcés, tiennent au mode

délais de l'arbitrage sont expirés au moment où l'on demande à un tribunal que de nouveaux arbitres soient nommés, ce tribunal peut-il faire droit à cette demande, par la considération que, durant le cours du délai, l'arbitre restant l'avait prorogé?

Par arrêt du 6 novembre 1809, rendu sur opposition à un précédent arrêt

---

particulier de ces arbitrages et repoussent l'application do l'art. 1012, qui n'est qu'un complément de cet art. 1007 ;

2°. Que toute disposition du Code de procédure qui, commo l'art. 1012, tend à retarder l'expédition des affaires, est en opposition avec le mode particulier que le Code de commerce établit pour la hâter. Or, on ne dira pas que s'il faut, d'après l'article dont il s'agit, nommer de nouveaux arbitres à la place de ceux qui ont fait les deux tiers du travail qui conduit au jugement, on aura rempli le vœu manifesté par le législateur.

On est convenu de cet inconvéoient dans une des consultations opposées, en disant qu'il était la suite de toutes les institutions humaines; mais heureusement il a été prévenu par des dispositions particulières du Code de commerce, qui ne permettent pas d'appliquer aux arbitrages forcés celles du Code de procédure qui ne seraient pas en harmonie avec elles. C'est ce qu'exprimait l'orateur du Tribunat, en disant : « Les dispositions du Code de procédure civile sur l'arbitrage ne pouvant suffire, ni *s'appliquer entièrement* aux contestations » dont il s'agit, le projet en contient de particulières qu'on a jugées nécessaires pour remplir » l'objet qu'on avait en vue. »

Il est encore vrai qu'un arrêt isolé de la Cour de Paris a jugé que l'art. 1018 du Code de procédure était applicable aux arbitres de commerce comme aux arbitres volontaires; mais on ne saurait trouver, comme dans la consultation de Toulouse, uno identité de raison dans un cas absolument différent de l'espèce de la cause actuelle.

En effet, le Code de commerce, en parlant du surarbitre dans l'art. 60, ne déroge point à l'art. 1018 du Code de procédure, comme l'art. 54 du premier déroge aux art. 1007 et 1012 du second, en chargeant lo tribunal de fixer le délai : donc il n'y a pas identité de raison pour prononcer dans le premier cas, comme le tribunal de Paris a prononcé dans l'autre, puisqu'il n'y a pas même similitode de fait.

Mais comment pourrait-on s'appuyer sur cette prétendue identité de raison, quand il existe incontestablement (on croit l'avoir prouvé), une raison particolière pour repousser l'application de l'art. 1012 du Code de procédure civile, dans la disposition de l'art. 54 du Code de commerce qui déroge au premier?

N'est-ce pas d'ailleurs un principe généralement reconnu et universellement appliqué, qu'en matière de déchéance et de forclusion, comme lorsqu'il s'agit de nullités, on ne peut argumenter d'un cas à un aotre, d'un fait à un autre, oo d'une personne à une autre?

Quant aux considérations tirées de l'esprit général de la loi, et des rapports entre les dispositions du Code de procédure et celles du Code do commerce, sur les arbitrages, on croit avoir soffisanmont répondu aux argumens qu'on en a tirés dans les consultations données contre le sieur Poulet.

Il reste à prouver qu'un tribunal do commerce, après avoir nommé les arbitres et fixé le délai pour le jugement, a droit de statuer sur la demande en prorogation formée par Poulet, avant l'expiration de ce délai.

On fait deux objections sur ce point :

1°. Les arbitres remplacent les tribunaux de commerco; or, dès qu'ils sont institués, le tribunal ne peut s'immiscer en rien dans ce qui concerne la contestation qui leur a été soumise : il ne peut donc accorder une prorogation de délai;

2°. La disposition de l'art. 54 du Code de commerce serait illusoire si le délai n'était pas fatal; donc encore le juge n'a pas la faculté d'accorder cette prorogation.

Le Conseil estime que ni l'une ni l'autre de ces objections ne sont fondées.

Il est vrai, quant à la premièro, que les arbitres remplissent les fonctions du tribunal de commerce, mais ils ne les exercent qu'en ce qui concerne l'instruction et le jugement du procès; tout ce qui est relatif au délai excède leur compétence. L'art. 54 l'attribue aux

contraire, prononcé par défaut, du 22 juillet 1809 (*voy. Sirey, tom. 9, pag. 374, et tom. 10, pag. 39*), la Cour de cassation a décidé cette question pour la négative, par le motif que le délai fixé par le compromis était expiré au moment de l'assignation donnée afin de remplacement des arbitres déportés; que conséquemment la jurisdiction arbitrale avait entièrement cessé, et ne pouvait se renouveler que du consentement unanime des parties; qu'ainsi le jugement des contestations qui avait été attribué aux arbitres rentrant essentiellement dans la jurisdiction ordinaire, la prorogation donnée par un seul arbitre ne pouvait valoir, lorsque, d'après les conventions des parties, le concours de trois arbitres est nécessaire pour toute décision arbitrale.

3310. *Lorsqu'un compromis reste sans effet, à raison d'une des circonstances qui en opèrent l'extinction, les actes faits pour l'instruction doivent-ils avoir le leur en ce sens que s'ils constataient quelque reconnaissance de l'une des parties sur la vérité d'un fait contesté, ou qu'il en eût été fait quelque preuve devant les arbitres, ces actes pourraient être produits, et faire foi en justice?*

Les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 382, décident cette question pour l'affirmative, en citant un arrêt rapporté par Mornac, la loi 55 au Code, *de receptis*, etc., et la loi 20, aussi au Code, *de testibus*. M. Boucher, nº. 250, pag. 140, donne la même solution.

---

tribunaux ordinaires de commerce, ainsi que l'institution des arbitres, si les parties ne sont pas d'accord sur l'un ou l'autre point.

C'est par suite que, dans le cas où un arbitre serait légitimement empêché, il n'appartiendrait pas à l'arbitre restant de choisir le nouvel arbitre, en cas que les parties ne fussent pas d'accord pour en convenir elles-mêmes, et qu'il faudrait nécessairement, si toutes deux ne consentaient pas à rompre l'arbitrage, revenir au tribunal ordinaire pour compléter le tribunal spécial, qui ne cesserait pas d'être saisi de la contestation.

De même, les arbitres ne peuvent proroger, de leur autorité propre, le délai fixé par le tribunal de commerce pour les jugemens; les parties doivent se pourvoir devant ce tribunal, lorsque ce même délai, qu'il n'a pu fixer qu'au hasard, ne leur semble pas suffisant.

Cet incident ne soumet au tribunal rien de ce qui concerne le fond de la contestation; il n'agit toujours que dans le cercle de sa compétence, qui, on le répète, se borne à l'institution des arbitres et à la fixation du délai.

Prétendre qu'une fois le délai fixé par le jugement contenant nomination des arbitres, on ne peut se pourvoir qu'en appel ou en cassation, c'est faire, dans l'espèce de la question que l'on examine, une véritable pétition de principe, car c'est présupposer que ce délai ne peut être prorogé.

Mais s'il a été prouvé que le délai fixé par le tribunal de commerce ne peut être assimilé à celui que les parties auraient réglé, ou que la loi a déterminé, dans le cas des arbitrages volontaires, la prorogation peut avoir lieu.

Or, il n'y a évidemment que le tribunal de commerce qui puisse prononcer cette prorogation, si les parties ne sont pas d'accord.

Sur la seconde objection, on ne pense pas qu'il soit exact de dire que la disposition de l'art. 54 du Code de commerce deviendrait illusoire si le délai pouvait être prorogé.

En effet, la loi a voulu hâter la décision des contestations pour lesquelles elle a prescrit l'arbitrage forcé, et elle a voulu que le tribunal fixât un délai pour prononcer le jugement; mais elle n'a pas déclaré que ce délai serait fatal, sous peine de cessation des fonctions conférées aux arbitres, et cette considération suffirait pour décider la question, car, on le répète encore, on ne peut suppléer des déchéances.

Comment admettre d'ailleurs que la loi eût entendu que les arbitres fussent rigoureusement tenus de prononcer dans le délai que le tribunal accorde sans connaissance de cause, dans un tems où il serait impossible de prévoir les incidens qui pourraient retarder l'instruction,

Enfin, Jousse professe la même doctrine, dans son Traité de l'administration de la justice, pag. 707, n°. 54, et il est essentiel de remarquer qu'on la retrouve au nouveau Répertoire, au mot *arbitrage*, tom. 1, pag. 298, sans que M. Merlin, qui a pris soin d'y noter tous les changemens apportés par notre nouvelle législation aux anciens principes concernant les arbitrages, ait fait à ce sujet la moindre observation.

Cependant on pourrait argumenter contre cette décision de la disposition de l'art. 401 (*voy. nos quest. sur cet article*), d'après laquelle la péremption emporte extinction de la procédure, *sans qu'on puisse, dans aucun cas, opposer aucun des actes de la procédure éteinte, ni s'en prévaloir*, et conclure de là que l'extinction du compromis n'étant à vrai dire qu'une extinction de procédure, qu'une péremption, puisque la demande dont les arbitres ont été saisis peut être renouvelée, il y a même raison de décider.

Nous répondons qu'il n'y a pas même raison de décider, parce que les deux cas diffèrent essentiellement. En effet, si l'art. 401 annule tous les actes d'une procédure périmée, parce qu'il serait contradictoire qu'une procédure anéantie ne le fût pas sous tous les rapports, l'art. 1012 ne prononce que l'extinction d'un acte isolé, *le compromis*, et ne déclare point périmée la procédure faite en exécution de cet acte lorsqu'il subsistait. Que la sentence soit nulle, c'est une con-

---

et qu'elle ait voulu lui interdire de le proroger, lorsqu'il est reconnu qu'il est insuffisant pour que les arbitres complètent cette instruction nécessaire pour rendre le jugement?

Elle laisse toute la latitude nécessaire au tribunal pour la fixation de ce délai : par quel motif ne pourrait-il pas user, après l'avoir fixé à un terme quelconque, de la faculté de l'étendre jusqu'à une époque qu'il eût pu assigner dès le principe, si on lui en avait démontré la nécessité?

Au reste, la disposition de la loi n'est pas illusoire, puisque le tribunal, d'après les plaidoiries des parties, reste libre d'accorder ou non la prorogation.

Bien plus : le Code de commerce eût-il, ce qu'il n'a pas fait, dit en termes exprès que les arbitres seraient tenus de prononcer dans le délai fixé, on ne penserait pas qu'il en résultât un obstacle absolu à l'exercice de la faculté de proroger, à moins qu'il n'eût déclaré que l'expiration du délai emporterait de plein droit la cessation des pouvoirs des arbitres.

Il en serait ici comme du cas prévu par le décret du 2 février 1811, dans la disposition par laquelle il modifie l'art. 735 du Code de procédure. Ce décret porte *que les juges seront tenus de statuer sur la demande en nullité des procédures postérieures* à l'adjudication provisoire, dans les trente jours au plus tard avant l'adjudication définitive.

Cependant, il est généralement admis que ce terme n'est pas tellement de rigueur, que les juges ne puissent statuer après ce délai. — (*Voy. la quest.* 2303 *de l'Analyse raisonnée sur le Code de procéd., devenue le n°.* 2507 *du présent ouvrage*).

Enfin, une dernière observation qu'il importe de ne pas perdre de vue, c'est que le délai fixé dans l'espèce pour le jugement arbitral, l'a été par le tribunal de commerce de Bordeaux.

Or, il est encore de principe que les délais fixés par les tribunaux ne sont péremptoires qu'autant qu'ils l'ont expressément déclaré; dans le cas contraire, et jusqu'à jugement qui ait prononcé la déchéance, ils sont purement comminatoires.

Par suite de cette conséquence, les tribunaux conservent toujours le droit de proroger ces délais suivant l'exigence du cas. Il serait d'autant plus difficile, d'après la discussion qui précède, d'assigner des raisons valables pour que ce principe ne reçût pas son application en faveur du sieur Poulet, que le Code de procédure en fournit plusieurs exemples, détermine une foule de délais qui n'emportent point forclusion; tels sont, entre autres, les délais pour faire la sommation ou la déclaration prescrite par les art. 215 et 216, ceux pour produire dans une instruction par écrit, etc. etc.

séquence de ce que le compromis n'existe plus au moment où elle est rendue ; mais il doit en être tout autrement relativement aux actes d'instruction faits antérieurement, et lorsque le compromis avait encore toute sa force.

Nous estimons en conséquence que l'on doit résoudre aujourd'hui la question qui nous occupe comme elle l'a été par l'ancienne jurisprudence, sauf la distinction que nous venons de faire entre les actes faits avant l'expiration du délai et ceux qui l'auraient été depuis. Cette opinion trouverait au besoin un nouvel appui dans la solution de la quest. 3304e.

3311. *Les arbitres peuvent-ils, après l'expiration du délai, interpréter ou expliquer leur sentence sur la demande d'une seule partie?*

Oui, suivant Jousse, pag. 702, n°. 16, et l'ancien Répertoire, au mot *arbitrage;* mais M. Merlin pense avec raison, dans sa nouvelle édition, tom. 1, pag. 297, que, dans tous les cas, les arbitres dont les pouvoirs sont consommés ne peuvent interpréter leur sentence que sur la demande des deux parties.

ARTICLE 1013. 1089

Le décès, lorsque tous les héritiers sont majeurs, ne mettra pas fin au compromis : le délai pour instruire et juger sera suspendu pendant celui pour faire inventaire et délibérer.

C. C., art. 795 et suiv.. — C. de comm., art. 62, 63. — C. de P., art. 1007.

DCVI. CETTE disposition se rapporte aux art. 797 et 1122 du Code civil, et 184 du Code de procédure : aussi, suivant la règle *inclusio unius, exclusio alterius*, faut-il décider que le compromis prend fin, si tous les héritiers de la partie décédée ne sont pas majeurs, à moins que l'instruction de la procédure ne fût pas terminée et les points de l'arbitrage arrêtés lors du décès.

ARTICLE 1014. 1090.

Le arbitres ne pourront se déporter, si leurs opérations sont commencées : ils ne pourront être récusés, si ce n'est pour cause survenue depuis le compromis (1).

C. de P., liv. 2, 1.re part., et art. 1012.

DCVII. C'EST, comme nous l'avons dit au commentaire de l'art. 1008, pag. 411, un principe certain, que les contrats obligent irrévocablement ceux qui les ont souscrits.

Nous avons vu une juste conséquence de ce principe tutélaire, dans la défense qui est faite aux parties de révoquer les arbitres pendant le délai de l'arbitrage. La disposition de l'art. 1014 en présente une autre : quoique les fonctions

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° L'arbitre qui était créancier d'une des parties antérieurement au compromis ne peut



d'arbitre soient libres, qu'il dépende de chacun d'accepter ou de refuser, même de refuser après avoir accepté, néanmoins, dès l'instant que les arbitres ont commencé à procéder, il s'est formé entre eux et les parties un quasi-contrat qui leur interdit de se déporter : *voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consumere*. — (*Loi* 17, *ff de commod.*, *et loi* 15, *ff qui arbit. recep.*)

De même les parties les ayant choisis elles-mêmes, librement et spontanément, il ne leur est plus permis de les récuser, si ce n'est pour causes survenues depuis le compromis. Telle était aussi la règle établie par le droit romain (*leg. appertissimi*, *Code de judic.*, *et leg. penult. et ult.*, *Cod. de except.*), et ce qui est également en rappurt avec les dispositions de l'art. 308 du Code de procédure.

3312. *Quelles sont les causes pour lesquelles les arbitres peuvent se déporter?*

Ce sont celles pour lesquelles ils pourraient être récusés. — (*Voy. question* 3316*.) (1).

3313. *L'empêchement est-il une cause de déport?*

Oui, puisque l'art. 1012 porte que le compromis finira par l'empêchement d'un des arbitres. Mais cet article n'a point caractérisé cet empêchement, sur quoi M. Berriat Saint-Prix, pag. 41, not. 14, observe que dès que l'art. 1014 ne permet pas aux arbitres de se déporter à leur volonté, le Code donne à entendre que l'empêchement doit être *légitime*, ainsi que le veulent la raison et l'équité. Or, ajoute-t-il, pag. 43, not. 21, on met au nombre des empêchemens légitimes l'inimitié capitale, l'âge avancé, les maladies, les fonctions publiques, etc. — (*Voy. Jousse*, *pag.* 706, *n°.* 51).

Nous remarquerons qu'il n'est pas besoin de justifier de l'empêchement légitime, si les opérations ne sont pas commencées.

En effet, l'art. 1012 autorise les arbitres à *refuser* de concourir à l'arbitrage sans en donner de motifs, puisqu'il porte que le compromis finit par le *refus* des arbitres. On doit donc, en rapprochant les deux art. 1012 et 1014, regarder comme certain que les fonctions des arbitres sont essentiellement libres, lorsqu'ils n'ont pas commencé leurs opérations; mais il ne faudrait appliquer rigoureusement ce principe qu'en matière d'arbitrage volontaire; car en matière d'arbitrage forcé, où le tribunal de commerce délègue ses pouvoirs aux arbitres, ceux-ci doivent être considérés comme de véritables juges, et il ne leur est pas plus permis qu'il ne l'est à ceux-ci de refuser leur ministère, s'ils n'en ont des motifs suffisans, qu'ils doivent soumettre à l'examen de l'autorité judiciaire.

être récusé, sous prétexte qu'il est de nouveau devenu créancier pour une autre cause, postérieurement au compromis. — (*Metz*, *Sirey*, *tom.* 19, *pag.* 104).

2.° Les tribunaux de commerce sont compétens pour statuer sur les causes de récusation dirigées contre des arbitres nommés par leurs jugemens. — (*Paris*, 30 *déc.* 1814, *Sirey*, *tom.* 14, *pag.* 301).

(1) M. Pardessus assigne les causes suivantes, tom. 5, pag. 97 : 1.° Si le compromis était vicieux et nul; 2.° si l'arbitre avait été injurié et diffamé par les parties, ou s'il était intervenu entre lui et elles une inimitié capitale; 3.° s'il était survenu à l'arbitre une maladie ou incommodité grave qui le mit hors d'état de s'occuper de l'arbitrage; 4.° si ses propres affaires demandaient instamment tous ses soins; 5.° enfin, si un emploi public, accepté depuis le compromis, réclamait tous ses momens.

C'est ce qui a été sagement décidé par arrêt de la Cour de Bruxelles, du 22 août 1810, rapporté au Journal des avoués, tom. 3, pag. 52).

3314. *Est-il des moyens de forcer l'arbitre à exécuter la commission qu'il a acceptée?*

Nous pensons, avec les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 367, et M. Boucher, pag. 302, n°. 619, que l'art. 1014 voulant que les arbitres ne puissent se déporter, entend qu'ils remplissent leur tâche, et donne conséquemment aux parties, sinon la faculté de les contraindre précisément à juger, du moins le droit d'obtenir contre celui qui négligerait de remplir l'obligation qu'il a contractée, les dommages-intérêts auxquels peut être condamnée, d'après l'article 1142 du Code civil, toute personne qui ne remplit pas une obligation qui consiste à faire.

3315. *L'absence d'un arbitre qui ne se rend pas au jour fixé pour procéder autorise-t-elle les autres arbitres à prononcer seuls?*

M. Boucher, pag. 291, n°. 591, appuie l'affirmative sur un arrêt du 11 janvier 1816; mais il nous paraît certain que l'art. 1028 s'oppose à cette décision. En ce cas, les parties doivent sommer l'arbitre de se rendre à un autre jour indiqué, et en cas de refus, le remplacer, sauf contre lui l'action en dommages-intérêts.

3316. *Pour quelles causes les arbitres peuvent-ils être récusés?*

M. Pigeau, tom. 1, pag. 25, dit avec raison qu'ils ne peuvent être récusés que pour les causes d'après lesquelles on admet la récusation des juges ordinaires. Telle est aussi l'opinion de MM. Merson, pag. 43, n°. 41, et Pardessus, tom. 5, pag. 98. Nous ne saurions sur quoi l'on pourrait appuyer l'opinion de ceux qui maintiennent que l'on ne doit admettre que les causes de récusation établies pour les justices de paix. On doit remarquer que, d'après l'art. 1014, il faut que la cause de récusation soit survenue depuis le compromis. (*Voy. Jousse, pag.* 710, *n°.* 61). Cependant les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 363, estiment que cette règle souffre exception, lorsque les causes antérieures au compromis n'ont été ni pu être connues que postérieurement.

M. Thomines Desmasures, pag. 378, est du même avis. « Les parties, dit-il, » ne peuvent récuser les arbitres que pour des causes survenues depuis le com- » promis, *c'est-à-dire* pour des causes qu'elles ne pouvaient alors connaître. » Par les motifs exprimés sur la quest. 1394ᵉ., tom. 1, pag. 882, nous ne croyons pas devoir admettre cette interprétation.

3317. *Quel est le délai dans lequel on doit former la récusation contre des arbitres forcés?*

Suivant M. Pardessus, tom. 5, pag. 120, la récusation devrait être, par analogie des règles relatives aux experts, proposée dans les trois jours après que la nomination a été notifiée au récusant, ou légalement connue de lui.

M. Merson, pag. 47, pense que cette récusation ne pouvant avoir pour motif que des causes graves, ou d'une nature telle que la partie qui recourt à cette extrémité a dû faire des recherches pour s'appuyer d'une preuve ou d'un commencement de preuve littérale, le délai indiqué par M. Pardessus est évidemment trop bref. Il ajoute, et nous partageons son opinion, que quant à recourir à des analogies pour déterminer la durée de ce délai, mieux vaut les puiser dans une loi spéciale à une sorte d'arbitrage que dans un recueil général de règles

de procédure. Or, dit-il, le décret du 2 octobre 1793, après avoir déterminé les causes de récusation des arbitres (institués pour les contestations des communes), portait, art. 6, que les moyens de récusation seraient proposés dans la quinzaine.

3318. *En quelle forme se fait la récusation?*

Nous avons vu, sur les art. 45 et 384, que, par des motifs de bienséance, le législateur n'a pas permis que les actes de récusation fussent adressés directement aux juges; qu'ils lui sont notifiés par l'intermédiaire du greffier; mais il n'existe point comme autrefois de greffier des arbitrages : il faut donc que la récusation soit signifiée aux arbitres eux-mêmes, ou par un huissier, ou, ce qui nous paraîtrait plus convenable, par un notaire. L'acte, dit M. Merson, pag. 50, doit être signé sur l'original et sur la copie par la partie ou son fondé de procuration spéciale et authentique, laquelle doit y demeurer annexée; il doit encore contenir les motifs et les moyens de récusation (*arg. des art.* 45 *et* 384); enfin, l'original peut être visé par l'arbitre, ou, à son défaut, par le procureur du Roi près le tribunal de son domicile. — (*Arg. de l'art.* 1039).

3319. *De quelle époque court le délai pour récuser?*

Il court, comme le dit M. Pardessus, n°. 1413, à partir de la nomination des arbitres, légalement connue des parties, si la nomination a eu lieu d'office, ou de la notification extrajudiciaire, si on a eu recours à ce moyen pour y procéder.

3320. *Les arbitres sont-ils juges de la récusation de l'un d'eux?*

Non, à moins que le compromis ne les y autorise expressément; autrement, ils jugeraient hors de ses termes, et les parties pourraient se pourvoir par opposition à l'ordonnance d'exécution, conformément à l'art. 1028. — (*Voy. arrêt de la Cour de cassation, du* 1er. *juin* 1812, *Sirey, tom.* 12, *pag.* 349).

3321. *Quel tribunal doit prononcer sur la récusation des arbitres?*

C'est le tribunal du lieu où la cause eût été portée s'il n'eût pas existé d'arbitrage, et qui, si la récusation a été faite mal à propos, peut statuer sur les dommages-intérêts. — (*Pardessus, tom.* 5, *pag.* 99, *et arrêt de Paris du* 30 *decembre* 1813).

1091 ## ARTICLE 1015.

S'il est formé inscription de faux, même purement civile, ou s'il s'élève quelqu'incident criminel, les arbitres délaisseront les parties à se pouvoir, et les délais de l'arbitrage continueront à courir du jour du jugement de l'incident.

C. de P., art. 14, 427, 1007.

DCVIII. Les arbitres n'étant que des hommes privés, la loi, malgré l'indivisibilité du pouvoir jurisdictionnel, leur a toujours interdit la connaissance des incidens criminels et des inscriptions de faux, qui pourraient être formés dans



le cours de l'arbitrage (1). C'est que de pareils incidens intéressent éminemment la société entière, et que, s'il était permis aux arbitres d'en connaître, ils seraient facilement soustraits à la surveillance du ministère public, dont une des principales fonctions est de poursuivre le crime indépendamment de ce qui se passe entre les parties, relativement à leurs intérêts privés.

L'art. 1015 n'a donc fait que répéter une disposition de tous les tems, en imposant aux arbitres l'obligation de délaisser les parties à se pourvoir; mais alors le délai de l'arbitrage, soit légal, soit conventionnel, est suspendu et ne reprend son cours que du jour du jugement de l'incident.

3322. *N'est-ce que dans les seuls cas d'une inscription de faux ou d'un incident criminel que le délai de l'arbitrage est suspendu?*

En d'autres termes, *tout incident qui est de la compétence des arbitres, un jugement interlocutoire qu'ils rendraient, suspendent-ils le délai qui leur est donné pour procéder définitivement, de telle sorte que ce délai ne continuât à courir que du jour du jugement de l'incident ou de l'exécution de l'interlocutoire?*

Nous avons dit, sur la quest. 3291*. que les arbitres peuvent juger les incidens qui se présentent dans le cours de l'instance soumise à leur décision, et qui ont rapport à la cause; qu'ils peuvent également faire tous les actes d'instruction, et rendre tous jugemens préparatoires ou interlocutoires que cette instruction nécessite. — (*Voy. nouv. Répert., tom.* 1, *pag.* 293).

Ici nous avons à examiner si l'instruction à faire sur de tels incidens ou de tels interlocutoires proroge le délai; question qui, à notre connaissance, n'a été discutée par aucun auteur. Jousse seulement, pag. 703, n°. 46, dit *qu'un jugement interlocutoire ne pourrait servir à proroger le tems du compromis, et qu'il faudrait nécessairement pour cela un nouveau pouvoir.*

Il y a sans contredit même raison pour décider à l'égard d'un incident.

Cependant nous avons entendu maintenir, par un jurisconsulte auquel cette question était soumise, que dans le cas où un incident était tellement lié à la cause principale qu'il ne pouvait en être séparé, il fallait admettre nécessairement la suspension du délai, puisque les arbitres ne pourraient remplir leur obligation, relativement au principal, sans juger cet incident; qu'il en était de même de l'interlocutoire, qui ordonne une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge le fond, et sans laquelle il ne pourrait recevoir une décision définitive; qu'enfin l'on devait argumenter en faveur de cette opinion, des dispositions par lesquelles les art. 1013 et 1015 suspendent le cours du délai, soit dans le cas où les héritiers sont dans les délais pour faire inventaire et délibérer, soit dans celui où il y a lieu à inscription en faux ou à toute espèce d'incident criminel. Tel paraîtrait être aussi le sentiment de M. Boucher, pag. 200, n°. 393.

Nous répondons que la loi, en ne faisant aucune distinction dans l'art. 1012, annonce qu'elle a présumé que tout incident pourrait être vidé, tout interlocutoire exécuté dans le délai fixé par elle ou par le compromis, et qu'elle a voulu

(1) Voy. Domat, tom. 1, tit. 14, des compromis, art. 16, pag. 151; la loi 32, § 6, ff *de receptis.*

conséquemment que les parties le prorogeassent, s'il y avait impossibilité constatée; que loin de pouvoir argumenter des dispositions des art. 1013 et 1015, elles fournissent au contraire un moyen contre l'opinion que nous combattons, puisque le législateur ne s'est expliqué dans ces articles que pour deux cas; ce qu'il n'aurait pas eu besoin de faire, s'il avait entendu établir en règle générale que tout incident et que tout interlocutoire prorogeraient le délai.

Il faut remarquer d'ailleurs qu'il existe, en faveur de la prorogation prononcée dans ces deux cas, des raisons particulières qui ne militeraient pas pour les autres.

En effet, on devait suspendre le délai, dans le cas de l'art. 1013, puisque les parties sont dispensées d'agir pendant ceux qui leur sont donnés pour prendre qualité : on devait également le suspendre dans le cas spécial de l'art. 1014, puisque ce ne sont pas les arbitres qui doivent prononcer sur l'incident; mais dans toute autre circonstance, les arbitres ayant pouvoir de juger, il devient nécessaire qu'ils le fassent dans le délai qui leur est indiqué par la loi ou par la convention; autrement, il y aurait contravention à l'art. 1012 : c'est donc aux arbitres à provoquer le consentement des parties à la prorogation de ce délai, lorsqu'ils estiment qu'il serait insuffisant pour l'instruction d'un incident ou l'exécution d'un interlocutoire

3323. *Faut-il nécessairement qu'il y ait déclaration formelle de s'inscrire en faux de la part d'une des parties, pour que les arbitres les délaissent à se pourvoir?*

On dit pour l'affirmative que la loi n'obligeant les arbitres à délaisser les parties à se pourvoir qu'autant qu'il y a *inscription de faux*, ceux-ci ne doivent en agir ainsi que dans le seul cas où celui qui allègue le faux a fait au défendeur la sommation prescrite par l'art. 216; que celui-ci a répondu qu'il entend se servir de la pièce (*art.* 217), et que, sur cette réponse, le défendeur a déclaré au greffe du tribunal (*art.* 218) qu'il entend s'inscrire en faux; que jusque là les arbitres n'ont point à délaisser les parties à se pourvoir, puisqu'il n'y aurait pas encore d'*inscription de faux*, mais seulement une simple allégation opposée comme exception, et sur laquelle les arbitres peuvent ordonner toute instruction qu'ils jugent nécessaire, et prononcer, parce qu'en ne faisant aucune suite judiciaire, en un mot, en ne s'inscrivant pas en faux, celui qui l'allègue n'est censé émettre qu'un *doute*, tandis que l'inscription caractérise un maintien formel.

Tel est l'avis de M. Boucher, pag. 202, n°. 396; mais nous observerons qu'il s'est trompé en disant que c'est après les poursuites faites conformément aux art. 193 et 194, que les arbitres doivent délaisser les parties à se pourvoir : on conçoit facilement qu'il ne pouvait citer ici ces deux articles, auxquels il fallait substituer, comme nous l'avons fait, les art. 216, 217 et 218.

D'autres, au contraire, pensent qu'il ne faut point s'attacher si rigoureusement à ce mot *inscription de faux*, employé dans l'art. 1015; que le législateur a entendu s'en servir pour exprimer la simple *allégation de faux*, indépendamment de la déclaration de s'inscrire faite au greffe, conformément à l'art. 218; que s'il en était autrement, il serait trop facile aux parties de soustraire un crime aux poursuites du ministère public; ce que le législateur a voulu empêcher, en prescrivant la communication au procureur du Roi, dans la procédure en inscription de faux incident civil (*art.* 251), et en exigeant (*art.* 249)

qu'aucune transaction sur la poursuite d'un tel faux ne puisse être exécutée si elle n'a été homologuée en justice, après avoir été communiquée au ministère public, lequel peut faire à cet égard telles réquisitions qu'il juge à propos.

Or, d'un côté, s'il était permis aux arbitres de statuer sur une exception de faux, par cela même qu'elle n'aurait pas été formalisée conformément à l'article 218, il y aurait indirectement compromission sur une contestation incidente communicable à la partie publique; de l'autre, il interviendrait en définitive une transaction sur le faux, sans communication à cette partie : conséquemment il y aurait violation de l'art. 1004 et de l'art. 249.

Nous répondons, en appuyant la première opinion, qu'il est certain que l'on peut transiger sur l'intérêt civil résultant d'un délit, sauf la poursuite du ministère public, que la transaction ne peut empêcher (*voy. Cod. civ., art.* 4046; *Cod. d'instruc. crimin., art.* 4); qu'aucune autre disposition de nos Codes ne fait d'exception à cette règle générale pour le délit de faux : or, l'arbitrage sur le faux n'a pour objet que de faire régler les droits civils résultant de ce délit, si toutefois le faux, d'après les circonstances de l'affaire, avait ce caractère; que l'exception que l'on voudrait faire résulter des art. 249, 251 et 1004 serait mal fondée, parce que la communication au ministère public n'est exigée qu'autant qu'il existe une inscription de faux formalisée, conformément à l'art. 218; ce qui n'existerait pas lorsque les parties soumettraient aux arbitres, comme simple exception ou moyen de défense, la question de savoir si la pièce doit être admise au procès ou rejetée; d'où suit que les arbitres peuvent prononcer à cet égard aussi long-tems qu'il n'existe point d'inscription.

Au surplus, on ne verrait aucun motif pour empêcher l'arbitrage, dans le cas où les auteurs du faux ne seraient pas vivans, puisqu'il n'y aurait aucun coupable à poursuivre; et cependant, comme les art. 249 et 251 ne font aucune distinction pour la communication au ministère public, il en résulterait que l'arbitrage serait interdit même pour ce cas; ce qui du moins n'aurait pu entrer dans l'esprit du législateur.

Nous pensons donc que les arbitres ne peuvent délaisser les parties à se pourvoir qu'autant qu'il y a inscription formalisée en justice, et qu'autrement la partie est censée s'en être rapportée à leur décision.

Cette opinion trouve d'ailleurs un appui dans un arrêt de la Cour de cassation, du 18 juin 1816. — (*Sirey, tom.* 17, *pag.* 85).

3324. *Les arbitres peuvent-ils procéder à une vérification d'écriture?*

Si les arbitres peuvent prononcer sur une allégation de faux, à plus forte raison peuvent-ils, comme le dit Jousse, pag. 699, n°. 36, 5°., connaître de l'incident de vérification d'écriture, qui d'ailleurs n'est point communicable au ministère public.

Article 1016. 1092

Chacune des parties sera tenue de produire ses défenses et pièces, quinzaine au moins avant l'expiration du délai du compromis; et seront tenus les arbitres de juger sur ce qui aura été produit.

Le jugement sera signé par chacun des arbitres; et dans le

cas où il y aurait plus de deux arbitres, si la minorité refusait de le signer, les autres arbitres en feraient mention, et le jugement aura le même effet que s'il avait été signé par chacun des arbitres.

Un jugement arbitral ne sera, dans aucun cas, sujet à l'opposition (1).

C. de comm., art. 56 et suiv. — C. de P., art. 1007, 1028.

DCIX. L'ART. 1016 et la plupart de ceux qui le suivent contiennent certaines règles qui doivent diriger les arbitres dans leurs opérations, et dont ils ne peuvent même jamais s'écarter; précaution sage et nécessaire pour garantir, soit les parties, soit les arbitres eux-mêmes, des erreurs et des abus auxquels les exposerait une trop grande indépendance.

Ceux qui se soumettent à l'arbitrage s'obligent par cela seul à mettre les arbitres en situation de prononcer en parfaite connaissance de cause; et les arbitres, en acceptant la commission qui leur est confiée, s'obligent également à prononcer un jugement équitable.

Si les parties pouvaient méconnaître leurs obligations, les arbitres aussi pourraient se faire une fausse idée de leur pouvoir. Il était donc d'une sage prévoyance de fixer d'une manière certaine leurs devoirs respectifs, d'autant surtout qu'à cet égard il n'y avait, avant le Code, comme nous l'avons observé pag. 397, à la note, aucun principe généralement admis, et que les usages reçus dans les différentes parties du royaume présentaient une étrange diversité.

L'art. 1016 indique aux parties ce qu'elles ont à exécuter pour mettre les arbitres à portée de statuer, et ce que ceux-ci doivent faire pour que leur décision soit régulière et valable. Or, pour que le jugement soit valable, il est à remarquer principalement qu'il faut que tous les arbitres aient coopéré à tous

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Lorsqu'une pièce a été communiquée à des arbitres, elle devient dès lors commune à toutes les parties : par conséquent, elle ne peut être retirée à volonté par celle qui l'a produite, et doit rester au procès pour servir ce que de droit à chacun. — (*Paris, 14 therm. an* 10, *Sirey, tom.* 7, 2.° *part., pag.* 1104).

2.° Lorsqu'il y a partage entre deux arbitres, et qu'un tiers est appelé pour les départir, la décision arbitrale doit être signée par lui, à peine de nullité. — (*Paris, 17 fév.* 1808, *Sirey, tom.* 8, *pag.* 189).

3.° Aucune loi n'oblige les arbitres à viser toutes pièces à peine de nullité. — (*Colmar, 14 prairial an* 11, *Sirey, tom.* 3, *pag.* 585).

4.° La sentence arbitrale fait foi de sa date contre les parties entre lesquelles elle a été rendue (*Cassat.*, 14 *therm. an* 11 *et* 6 *frim. an* 14, *et Paris*, 11 *juill.* 1809, *pag.* 107 *et* 112, *et tom.* 12, *pag.* 374), alors même que le jugement n'a été enregistré ni déposé, et encore qu'il paraisse avoir été rendu avant l'expiration du délai fixé par le compromis, mais avant la révocation. — (*Cassat.*, 31 *mai* 1809, *Sirey, tom.* 9, *pag.* 353).

5.° Lorsque la sentence a été délibérée, arrêtée et lue aux parties, il y a chose jugée, encore bien que la signature des arbitres n'ait pas encore été apposée. (*Cassat.*, 8 *vend. an* 8, *Sirey, tom.* 2, 2.° *part., pag.* 526; *voy. suprà, sur l'art.* 1008, *pag.* 411, *not.* 1°). Les arbitres ne peuvent, par un acte postérieur extrajudiciaire, changer la date d'une sentence close, datée et signée. — (*Cassat.*, 1.er *niv. an* 9, *Sirey, tom.* 1, 2.° *part., pag.* 517).

les arrêts, à toutes les questions résolues, parce que le pouvoir des arbitres est joint et ne peut être séparé (1). Mais si l'un des arbitres refusait d'y prendre part et ne voulait pas opiner, sa présence aux opinions suffirait pour que le jugement fût valable; il n'y aurait que son absence, lors de la décision, qui rendrait le jugement nul (2), à moins toutefois que les arbitres n'eussent été autorisés par le compromis à prononcer nonobstant l'absence de quelqu'un d'entre eux. Au reste, le jugement arbitral est radicalement nul s'il n'a pas été signé par tous les arbitres, parce que la signature établit la preuve de la coopération commune.

3325. *Peut-on produire après la quinzaine qui précède l'expiration du compromis, si les arbitres n'ont pas encore rendu leur sentence?*

Oui, puisque la loi ne prononce aucune déchéance. — (*Voy. Prat., tom.* 5, *pag.* 383).

3326. *La sentence arbitrale peut-elle être rendue avant cette quinzaine, si les parties n'ont pas produit?*

Non, à moins que les parties n'aient autorisé les arbitres à prononcer avant cette époque, par suite d'un jugement préparatoire qui aurait ordonné la production des pièces avant la quinzaine. On ne pourrait en effet (*voy. Prat., ubi suprà*) leur enlever le droit de faire leur production tant que court le délai de l'arbitrage : c'est aux arbitres, lorsqu'elle est faite trop tard pour qu'ils puissent rendre jugement, à provoquer une prorogation de délai.

3327. *Les arbitres peuvent-ils, conformément à l'art.* 191, *prononcer la contrainte par corps contre la partie qui néglige de rétablir une communication?*

M. Boucher, n°. 245; estime que c'est au tribunal à prononcer cette contrainte; mais dans le cas où les arbitres ne sont pas dispensés de suivre les formalités ordinaires de la procédure, on pourrait croire qu'ils pourraient porter cette condamnation, et l'on s'appuierait des motifs qui seront bientôt développés sur la quest. 3334, et d'après lesquels nous avons dit que non seulement les arbitres forcés, mais les arbitres volontaires eux-mêmes, peuvent ordonner la contrainte toutes les fois qu'elle est prononcée par la loi.

3328. *Résulte-t-il de la seconde disposition de l'art.* 1016 *que tous les arbitres doivent savoir signer?*

Oui, sans contredit, puisque le législateur exige que le jugement soit signé par chacun des arbitres; ainsi l'on ne peut pas faire choix d'un arbitre qui ne saurait pas signer.

3329. *S'il n'y avait que deux arbitres, dont l'un refusât de signer, ou si, étant en plus grand nombre, ceux qui refusent de signer formaient la moitié, que faudrait-il faire pour obtenir l'exécution du compromis?*

---

(1) *Atque adeò requiritur ut omnes judicent, aut nullus.* — (*Loi* 17, § 2, *ff de receptis*).

(2) *Si in tres fuit compromissum, sufficit consensus duorum, modò tamen præsens fuerit tertius; alioquin, absente eo, licèt duo consentiant, arbitrium non valet, quia scilicet in tres fuerit compromissum, et poterit præsentia ejus trahere eos in ejus sententiam.*

Ou le refus de signer proviendrait de ce que l'arbitre refusant ne serait pas de l'avis de l'autre, et en ce cas il y aurait lieu à déclarer partage et à nommer un tiers arbitre, ou ce refus proviendrait de ce que l'arbitre qui le donnerait ne voudrait pas remplir sa mission, et alors ce serait le cas du déport (*voy. Prat., tom.* 5, *pag.* 387 *et* 388), et il y aurait lieu à remplacement de l'arbitre, sauf contre lui l'action en dommages-intérêts, ainsi que nous l'avons dit sur la quest. 3313ᵉ, puisque l'art. 1014 défend aux arbitres de se déporter lorsqu'ils ont commencé leurs opérations.

Mais si l'arbitre refusant ne donnait pas ses motifs, comme on ne pourrait savoir s'il y a déport ou opinion contraire, on pourrait assigner l'arbitre devant le tribunal pour qu'il s'expliquât, et l'on agirait ultérieurement suivant ses réponses. — (*Argument de ce que dit Jousse, pag.* 709, *n°.* 60, 8°.)

3330. *Quand plusieurs chefs de contestation ont été soumis à des arbitres, peuvent-ils prononcer sur chacun autant de sentences séparées?*

Les arbitres, en jugeant, doivent prononcer sur tous les chefs, et ils doivent le faire, dit Jousse, pag. 708, n°. 57, 2°., par un seul et même jugement, s'il est ainsi porté par le compromis; mais il ajoute qu'il en serait autrement, s'il avait été dit qu'ils prononceraient séparément sur les chefs qui n'auraient rien de commun entre eux.

En tout cas, si le compromis ne contient aucune convention à ce sujet, nous pensons que les arbitres doivent statuer par un seul et même jugement.

C'est ici le lieu de remarquer, avec M. Merlin (*voy. nouv. Répert., tom.* 1, *pag.* 295), qu'il ne faut pas confondre la clause d'un compromis par laquelle on donnerait aux arbitres *le pouvoir* de statuer, par un seul et même jugement, sur tous les points contestés, et celle par laquelle on leur imposerait l'obligation d'agir ainsi.

De ces deux stipulations, la deuxième formerait une condition *sine quâ non* du compromis, et manquer à cette condition, en rendant jugement définitif sur certains points, et *interloquant* les autres, comme le dit M. Merlin, c'est rompre le compromis même.

L'autre stipulation, au contraire, n'offre aux arbitres qu'une faculté dont l'usage est abandonné à leurs lumières et à leur conscience; elle n'a d'autre but que de les avertir surabondamment que quoique le compromis leur soumette plusieurs contestations, ils ne seront pas *tenus* de rendre sur chacune un jugement séparé, et qu'ils pourront les terminer toutes par un seul jugement.

Il peuvent donc, en ce cas, juger définitivement certains points, et rendre des jugemens interlocutoires sur les autres.

Ici l'on ne pourrait se plaindre de ce que les arbitres forcent les parties à rentrer dans la lice judiciaire : c'est à elles à suivre devant eux l'exécution de ces interlocutoires.

Cette doctrine a été consacrée par arrêt du 11 février 1806, rapporté par M. Merlin, *ubi suprà*, pag. 296.

3331. *En quel lieu doivent se tenir les séances des arbitres? Quel est celui d'entre eux qui doit faire le rapport et demeurer dépositaire des pièces des parties? Quand et comment ce dernier peut-il s'en dessaisir? Peut-il, après la sentence, les retenir pour gage de ses honoraires ou de ceux des autres arbitres?*

Suivant l'usage, et lorsqu'il n'y a pas de convention contraire, c'est chez le

plus âgé des arbitres que se tiennent les séances, et c'est le plus jeune qui est chargé du rapport.

C'est aussi chez le plus âgé que les pièces sont déposées; il ne peut les communiquer aux parties que dans les cas prévus par la loi, et avec la précaution d'en prendre récépissé sur inventaire. — (*Art.* 188 *et suiv.*)

Il convient aussi qu'il ne les communique point aux autres arbitres, parce qu'il est dans le vœu de la loi qu'ils ne prennent connaissance de l'affaire que lorsqu'ils sont réunis. — (*Voy. art.* 1011, *et Boucher, pag.* 278, *n*os. 570 *et suiv.*)

On tolère le paiement des honoraires des arbitres; mais ils n'ont point le droit de les taxer, s'ils n'y sont autorisés par le compromis; ils ont encore moins celui de garder les pièces pour gage de ces honoraires. — (*Voy. nouv. Répert., tom.* 1, *pag.* 299, *et Rodier, des sentences arbitrales, à la fin du tit.* 26 *de l'ordonn., n°.* 19).

3332. *Les arbitres doivent-ils condamner aux dépens, et peuvent-ils en faire la liquidation?*

L'art. 2 du tit. 31 de l'ordonnance de 1667, obligeait les arbitres de condamner indéfiniment aux dépens celui qui succomberait, pourvu que le compromis ne contînt pas une clause expresse, portant pouvoir de les remettre, modérer ou liquider. Rodier observait, sur cet article, que les arbitres n'en compensaient pas moins les dépens, et les liquidaient dans leur sentence. Aujourd'hui l'on peut, comme autrefois, donner aux arbitres le pouvoir de statuer sur les dépens comme ils croiront devoir le faire, et en consultant l'équité. Si cette liberté ne leur est pas accordée, ils doivent y condamner le perdant indéfiniment, suivant l'art. 130 du Code de procédure, à moins qu'il n'y ait lieu à les compenser, suivant l'art. 131. M. Pigeau, tom. 1, pag. 22, n°. 8, dit qu'on leur donne encore le pouvoir de les taxer eux-mêmes par leur jugement, pour éviter aux parties les frais d'une taxe séparée. C'est supposer que les arbitres ne tiendraient pas ce droit de leur seule qualité d'arbitres.

M. Boucher, dans son Manuel des arbitres, pag. 171, nos. 329, 330 et 331, dit que toutes les affaires portées en arbitrage deviennent, par cela-même, des affaires sommaires; d'où il conclut que les arbitres doivent liquider les dépens et frais, puisque l'art. 543 du Code porte que la liquidation des dépens sera faite, en ces matières, par le jugement qui les adjuge.

Ce ne serait pas là le seul motif qui nous porterait à décider que les arbitres, dans le silence du compromis, seraient autorisés à liquider les dépens : en effet, l'art. 1009 porte que les arbitres suivront, dans la procédure, les délais et les formes établis pour les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues: donc, si les parties n'ont pas consenti à ce qu'une affaire ordinaire de sa nature soit jugée par eux comme matière sommaire, il ne serait pas sûr que cette affaire fût susceptible de recevoir l'application de l'art. 543, dont argumente M. Boucher, et la question resterait toute entière.

Cependant nous adopterons l'opinion de M. Boucher, en la fondant sur ce que dit Rodier sur l'art. 2 du tit. 31 de l'ordonnance. Il s'exprime ainsi : « Si » les arbitres adjugent des dépens, ils les liquident en même tems dans leur » sentence : en défaut de les liquider, la taxe serait faite par les procureurs des » parties, selon M. Pussort, dans le procès-verbal de l'ordonnance; ou plutôt

» les dépens seraient enrôlés et taxés d'autorité du Parlement, en vertu de l'arrêt » qui autoriserait la sentence. »

Ainsi la taxe serait faite aujourd'hui par le président, qui, conformément à l'art. 1020 du Code de procédure, rendrait le jugement arbitral exécutoire.

Par là se trouverait concilié le principe que les arbitres ne peuvent connaître de l'exécution de leur jugement, avec la nécessité de taxer des dépens auxquels ils auraient condamné, sans en faire la liquidation.

On sent néanmoins qu'il est prudent que les parties, dans le compromis, autorisent les arbitres à liquider, si, de sa nature, l'affaire n'est pas sommaire, ou si, en renonçant aux formalités de la procédure ordinaire, elles n'ont pas donné ce caractère à une affaire qui ne l'aurait pas par elle-même.

3333. *Peuvent-ils condamner aux amendes, dans les cas où la loi prescrit aux juges de prononcer une telle condamnation?*

On pense généralement que les arbitres ne peuvent condamner à l'amende (*voy. nouv. Répert., tom.* 1, *pag.* 297), et nous croyons cette opinion fondée sur ce que l'amende est une sorte de peine qu'il n'appartient qu'à la puissance publique de prononcer, et que la compétence des arbitres étant limitée à ce qui concerne l'intérêt des parties qui ont compromis, ils commettraient un excès de pouvoir à l'égard de celles-ci, en prononçant une amende dans l'intérêt du fisc. — (*Voy. Boucher, pag.* 174, *n°.* 335, *et Prat., tom.* 5, *pag.* 393).

3334. *Mais les arbitres peuvent-ils prononcer la contrainte par corps, dans les cas prévus par la loi?*

Il faut distinguer ici entre les arbitres forcés, nommés en exécution de l'art. 51 du Code de commerce, et les arbitres volontaires.

Nulle difficulté relativement aux premiers, puisqu'ils forment un tribunal légal, et sont, en matière de société de commerce, investis par la loi d'une attribution générale d'après laquelle ils sont nécessairement compétens pour prononcer la contrainte par corps, même en dernier ressort, comme pour statuer sur le fond. C'est aussi ce qui a été décidé par arrêt de la Cour de cassation, du 5 novembre 1811. — (*Voy. Sirey, tom.* 12, *pag.* 18).

Mais, relativement aux arbitres volontaires, on pensait assez généralement autrefois que les arbitres pouvaient prononcer la contrainte par corps dans les matières qui y étaient sujettes (*voy. en effet nouv. Répert., tom.* 1, *pag.* 297, *et Jousse, pag.* 702, *n°.* 13), sans qu'il fût nécessaire pour cela qu'ils y fussent autorisés par la convention; cependant ceux des commentateurs du Code qui ont traité la question qui nous occupe n'admettent pas cette opinion.

M. Boucher, pag. 176, n°. 339 et suiv., cite Émérigon, tom. 2, pag. 314, qui atteste n'avoir jamais vu que des arbitres aient prononcé la contrainte par corps, et l'art. 2 de la loi du 15 germinal an 6, qui porte que toute stipulation de contrainte par corps énoncée dans des actes, contrats et transactions quelconques......, est essentiellement nulle; d'où M. Boucher conclut que si les parties ne peuvent pas convenir de la contrainte par corps dans le compromis, à plus forte raison les arbitres ne peuvent la prononcer, puisqu'aucune loi ne les y autorise.

Les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 393, citent l'art. 2067 du Code civil, qui décide que la contrainte par corps, dans les cas même où elle est auto-

risée par la loi, ne peut être appliquée qu'en vertu *d'un jugement.* Or disent-ils, par ces mots, *juges, jugement,* sans autre addition ni désignation, on n'entend que les tribunaux ordinaires, et non les décisions des jurisdictions volontaires, telles que celles des arbitres.

M. Berriat Saint-Prix, tom. 1, pag. 45, not. 26, dit formellement que les arbitres (autres que ceux de commerce), *quoique juges,* n'ont pas droit de prononcer la contrainte, parce qu'ils reçoivent leur autorité des parties, et qu'il n'est pas permis à celles-ci de s'y soumettre.

Enfin, M. Delvincourt, tom. 2, pag. 255, refuse également ce pouvoir aux arbitres, à moins, dit-il, qu'il ne s'agisse d'un des cas dans lesquels la contrainte peut être l'effet d'une convention.

Entraîné par cette unanimité d'opinions, nous avions, n°. 3039 de notre Analyse, résolu pour la négative la question que nous examinons ici de nouveau, et nous nous fondions sur ce que l'article s'opposait à ce que les arbitres prononçassent la contrainte par corps, puisqu'elle ne peut être exécutée qu'en vertu de *jugement;* ce qui signifie, ainsi qu'il résulte du rapport de la loi du 12 pluviôse an 12 au Code civil, par M. Gary (*édit. de F. Didot, tom. 7, pag. 27*), que le législateur a interposé entre les parties *l'action des tribunaux,* et a voulu que le sacrifice de la liberté des citoyens ne fût dû qu'à la loi et à une décision expresse de *ses organes.*

Or, disions-nous, les arbitres ne sont point des juges constitués par la loi, et s'il est vrai que leur décision ait entre les parties tous les effets d'un *jugement*, elle n'en est pas un dans le sens du législateur, qui a voulu exiger l'intervention des organes de la loi, c'est-à-dire des juges constitués par elle.

Nous croyons d'ailleurs trouver un fort argument en faveur de cette opinion, dans l'arrêt de la Cour de cassation que nous avons rapporté en commençant cette discussion, en ce qu'il n'a décidé que des arbitres forcés pouvaient prononcer la contrainte, que par la considération qu'ils forment un *tribunal légal* qui tient ses attributions *de la loi même* (*voy. Baucher, pag.* 178) : il n'en est pas ainsi des arbitres volontaires.

Un examen plus approfondi nous a porté à rétracter cette doctrine dans notre Traité, quest. 4367, et nous persistons aujourd'hui dans cette rétractation par les considérations suivantes :

Premièrement, la distinction que nous avions faite dans l'Analyse, entre l'arbitrage forcé et l'arbitrage volontaire, était connue, dans l'ancienne jurisprudence, et cependant cette distinction n'en produisait pas une relativement à la faculté de prononcer la contrainte par corps. Il était de principe que tous les arbitres pouvaient l'ordonner dans les matières où la loi l'autorisait. (*Voy. ancien Répert.*, v°. arbitrage; *la nouv. Collect. de jurisp. de Denisart, etc.*) Pourquoi en serait-il autrement aujourd'hui?

Secondement, l'arrêt de cassation, du 5 novembre 1811, ne décide point la question, en prononçant que les arbitres, en matière de société, composent un *tribunal légal*, et sont compétens pour prononcer la contrainte par corps. La Cour n'a pas dit en effet que les arbitres ordinaires n'étaient point *des juges;* que leurs sentences n'étaient point des jugemens, et qu'il leur était interdit d'ordonner le par corps. Tout ce qui résulte de cet arrêt, c'est que les arbitres forcés étant assimilés à un tribunal, il n'y a pas lieu de douter qu'ils sont compétens pour prononcer la contrainte ; mais conclure de là que la Cour de

cassation a voulu refuser cette compétence aux autres arbitres, c'est abuser de sa décision;

Troisièmement, nous nous étions fondé ensuite sur l'art. 2067 du Code civil, qui porte que la contrainte par corps ne peut être appliquée qu'en vertu de *jugement*, et nous pensions que ce mot *jugement* ne devait s'entendre que des décisions des *tribunaux* et non des sentences arbitrales. Mais en réfléchissant bien, ce raisonnement ne nous semble pas aussi solide que nous l'avions cru d'abord; nous pensons même qu'il peut aisément être réfuté. Les arbitres sont en effet véritablement *juges* des différens qui leur sont soumis; « leurs fonctions » sont les mêmes que celles qu'exercent les *juges* lorsque les parties plaident en » justice réglée. (*Ancien Répert.*, v°. arbitrage). Quoiqu'ils ne soient juges que » par le choix et la convention des parties, leur sentence n'est pas moins un » acte *solennel*, ainsi que les *sentences émanées des juges en titre.* — (*Nouv. Denisart, ut suprà* »).

Toutes les contraintes qui peuvent s'exercer en vertu des jugemens ordinaires peuvent donc l'être en vertu des sentences arbitrales (*ibid.*, § 4, n°. 3); une fois revêtues de l'ordonnance du président, elles sortent leurs effets comme les jugemens émanés des juges ordinaires : c'est pourquoi l'art. 2123 du Code civil fait résulter l'hypothèque judiciaire des décisions arbitrales revêtues de cette ordonnance; et par suite, l'art. 2067 du même Code s'applique aux sentences arbitrales, puisqu'il s'applique à tous les actes qui ont le caractère de jugement, et qu'elles ne tiennent pas ce caractère de l'ordonnance d'*exequatur*, qui n'est nécessaire que pour leur exécution, et qui conséquemment n'ajoute rien à leur nature.

C'est, d'ailleurs, ce que prouvent les différentes dispositions du livre des arbitrages au Code de procédure, puisqu'elles n'emploient que la dénomination de *jugemens*, lorsqu'elles parlent des décisions arbitrales.

Nous ajoutons que la citation que M. Boucher a faite du passage d'Emérigon, ci-dessus rappelé, ne décide rien; et quant à celui du tribun Gary, dont nous nous étions appuyé, on peut remarquer que ce rapporteur s'est exprimé généralement, et n'a pas dit que les jugemens arbitraux ne sont point compris dans l'art. 2067. Il fait seulement remarquer que la contrainte par corps ne pourra plus s'exercer qu'en vertu d'un jugement, « c'est-à-dire (ce sont ses termes), » que la loi a entendu prescrire la nécessité d'une décision contradictoire rendue » en présence du débiteur ou après qu'il a été légalement appelé. »

« On a voulu, dit-il encore, apporter un changement à l'ancienne jurisprudence qui, en certains cas, autorisait l'exercice de la contrainte par corps *sans jugement, sans décision contradictoire.* — (*Voy. Jousse, sur l'art. 7, tit. 34, ordonn. de* 1667).

On peut donc conclure que le mot *jugement* n'a pas été employé dans la loi pour signifier *exclusivement* les décisions rendues par les *tribunaux*, ainsi que nous l'avions pensé, mais seulement pour apporter un *changement* à la jurisprudence et établir que la contrainte par corps ne pourra être prononcée que par *un acte ayant le caractère de jugement, de décision contradictoire;* or, les sentences arbitrales ont ce caractère (1).

(1) M. Bigot, dans son discours sur la loi relative à la contrainte par corps, en donne

Cette doctrine a été formellement consacrée par arrêt de la Cour suprême, du 1er. juillet 1823 (*Sirey, tom. 24, pag. 7*); mais l'importance de la question, l'opposition de la majeure partie des auteurs, et la circonstance que M. l'avocat général concluait à la cassation, justifieront les détails dans lesquels nous sommes entré. On pourra y ajouter ceux qui précèdent le dispositif de l'arrêt, qui, au surplus, est motivé sur ce que, « dans l'espèce, le demandeur en cassation étant » marchand et s'agissant d'un fait de marchandises dont les parties se mêlaient » respectivement, il avait pu valablement compromettre sur la contrainte par » corps comme sur le fait même; que des arbitres volontaires légalement constitués sont, entre les parties qui les ont nommés, *de véritables juges autorisés* » *par la loi*, et leurs sentences de véritables jugemens dont elle garantit et as- » sure l'exécution : d'où suit que de pareils arbitres sont compétens pour pro- » noncer la contrainte par corps, et qu'en le jugeant ainsi, loin de violer l'ar- » ticle 2067 du Code civil, on ne fait au contraire qu'une juste application de » l'art. 2063 de ce même Code et de l'art. 1003 du Code de procédure. »

Il nous reste à répondre à l'objection principale résultant des argumens sur lesquels s'appuient les partisans du système contraire; c'est que les parties ne pouvant se soumettre à la contrainte par corps, ne peuvent déférer à des arbitres le pouvoir de la prononcer.

Dans cette objection, l'on concède, et c'est l'avis de M. Delvincourt, que dans les cas où il est permis de stipuler la contrainte, les arbitres peuvent être autorisés à la prononcer. Mais dans les autres cas, où la loi et non la convention prononce la contrainte, les parties, en leur donnant la même autorisation, ne stipulent point cette contrainte; elles ne font que donner pouvoir aux arbitres à l'effet de prononcer l'exécution des condamnations sous cette peine, qui est l'accessoire nécessaire de ces mêmes condamnations.

En un mot, les parties ne disent point :

« Vous prononcerez la contrainte par corps si vous le trouvez juste, soit que » la loi ait ou non attaché cette peine à la condamnation que vous porterez. »

Elles leur disent :

« Nous vous investissons du droit de statuer sur le différent qui nous divise. » Telle est sa nature que la condamnation à intervenir contre celui que vous » jugerez mal fondé, est, d'après un texte formel de la loi, exécutoire par voie » de contrainte. Nous n'entendons point renoncer à ce moyen d'exécution; vous » pourrez donc prononcer la contrainte. » (1)

3335. *Dans le système que les arbitres ne peuvent prononcer la contrainte, les parties, par cela même qu'elles eussent soumis leur contestation à des arbitres volontaires, seraient-elles censées avoir renoncé au bénéfice de la contrainte, en sorte qu'elles ne pourraient demander que le tribunal la prononçât pour l'exécution du jugement arbitral?*

Émérigon, après avoir dit que les arbitres ne peuvent prononcer la contrainte,

---

une explication, et l'on peut ajouter encore les argumens que fournit la loi du 15 germinal an 6, art. 12.

(1) La Cour de Rennes, par arrêts des 24 août et 28 octobre 1816, avait déjà décidé la question de la même manière, en supposant toutefois que des *amiables compositeurs* étaient libres, et non pas obligés de la prononcer : telle est aussi notre opinion, à l'égard de ces derniers.

dit qu'il en a vu souvent la clause ajoutée dans les sentences d'homologation des juges et consuls.

C'est un abus, dit-il; les arbitres sont des amis communs à la décision desquels on se soumet volontairement.

Il répugne que pendant l'appel on soit constitué prisonnier en vertu du décret rendu par un juge à qui toute connaissance de cause est interdite, et à la suite d'un jugement qui ne contient aucune prononciation pénale.

Nous pensons aussi, d'après ce que nous avons dit sur la quest. 830e., tom. 1, pag. 523, que le président du tribunal, aujourd'hui chargé par l'art. 1021 d'apposer l'ordonnance d'exécution aux sentences arbitrales, ne peut y ajouter que cette exécution aura lieu par voie de contrainte.

C'est ce qui résulte aussi d'un arrêt de la Cour de Montpellier, du 19 juin 1809 (*voy. Jurisp. sur la procéd., tom. 1, pag. 149*), qui décide que la contrainte ne peut être décernée par une simple ordonnance du juge.

Mais il est moins facile de décider si la partie, après avoir soumis à des arbitres une contestation entraînant la contrainte, peut la faire prononcer ensuite par les tribunaux.

On dirait, dans le système de ceux qui pensent que les arbitres ne peuvent prononcer la contrainte par corps, que celui qui serait fondé à la réclamer devant les tribunaux y renonce en ne portant pas son action en justice réglée, et que les raisons d'après lesquelles nous avons décidé, sur la quest. 532, tom. 1, pag. 294, que l'on ne pouvait obtenir par un second jugement une condamnation par voie de contrainte, lorsqu'on avait négligé d'y conclure lors du premier, devraient recevoir leur application au cas que nous examinons.

D'un autre côté, l'on objectait que si cette opinion était admise, on forcerait les parties qui ne voudraient pas renoncer à la contrainte à s'adresser aux tribunaux, et on les priverait ainsi des avantages qu'elles pourraient trouver à soumettre à des arbitres la contestation principale.

Or, on ne saurait présumer que telle ait été l'intention du législateur, puisqu'il a partout manifesté le vœu de favoriser l'arbitrage.

Il faut décider, à notre avis, que l'on ne peut demander la contrainte par corps aux tribunaux, s'il n'y a point eu à cet égard de réserve exprimée dans le compromis; mais ni le texte de la loi, ni l'esprit d'après lequel elle a été rédigée, ne nous paraissent s'opposer à ce que cette réserve ait lieu, et si elle peut avoir lieu, la conséquence nécessaire est que la partie intéressée peut se pourvoir pardevant les juges ordinaires, pour faire décider que la sentence arbitrale sera exécutée par corps.

3336. *Les arbitres peuvent-ils prononcer l'exécution provisoire de leurs jugemens?*

Les sentences arbitrales ont cet avantage, dit Rodier, des sentences arbitrales, *ubi suprà*, n°. 16, qu'elles sont exécutoires par provision, et nonobstant l'appel; il ajoute qu'il faut pour cela commencer par les faire autoriser, et obtenir cette exécution provisoire.

Cette autorisation, dont parle Rodier, s'entendrait aujourd'hui de l'ordonnance *d'exequatur;* mais on conçoit que le président excéderait les bornes de sa compétence, s'il se permettait d'ordonner l'exécution provisoire.

Elle ne peut sans doute avoir lieu qu'en vertu d'une disposition de la sentence arbitrale, puisqu'on doit admettre que les arbitres sont tenus à ce sujet

des mêmes obligations, ou jouissent de la même faculté que les juges, d'après les distinctions établies dans l'art. 135. — (*Art.* 1024).

Nous estimons que les parties, en se réservant l'appel sans autoriser les arbitres à prononcer l'exécution provisoire, annoncent suffisamment qu'il n'entre pas dans leur intention que cette exécution soit ordonnée.

Il faudrait donc une demande des parties pour qu'elle le fût (*voy. quest.* 585e., et alors, d'après l'art. 1024, les arbitres ne pourraient se dispenser de l'ordonner.

Mais il est des cas où l'exécution provisoire a lieu de plein droit (*voy. la même question*), c'est-à-dire sans qu'elle soit demandée. Dans ces cas, nous pensons qu'il n'est pas nécessaire que les arbitres aient reçu pouvoir de l'ordonner, parce que l'art. 1024 rend communes aux jugemens arbitraux les règles sur l'exécution provisoire.

3337. *Quelles sont en général les formalités des sentences arbitrales?*

Les décisions arbitrales sont assujéties aux mêmes formalités que les jugemens ordinaires (*voy. Rodier, des sentences arbitrales, n°.* 11, *et Pigeau, tom.* 1, *pag.* 28); elles doivent être enregistrées et faire mention de l'enregistrement des pièces qu'elles mentionnent (*voy. loi du 22 frimaire an* 7, *art.* 47 *et* 48); mais les arbitres ne sont pas tenus de faire enregistrer leur décision avant le dépôt, ainsi qu'il sera prouvé sur l'art. 1020.

3338. *La décision arbitrale doit-elle être prononcée en présence des parties?*

Cette question était controversée par les anciens commentateurs; mais tous les auteurs sont aujourd'hui d'avis que la formalité de la prononciation n'est point nécessaire, puisque le Code de procédure ne la prescrit pas. — (*Voy. nouv. Répert., tom.* 1, *pag.* 300).

3339. *Quel est le jour auquel est fixée la date de la sentence arbitrale? Une sentence sans date est-elle nulle?*

Il est certain que la sentence arbitrale prend date du jour où les arbitres l'ont signée; ainsi, par exemple, une telle sentence, signée à une époque antérieure à l'expiration du délai est valable, encore que le dépôt au greffe et l'enregistrement n'aient eu lieu qu'après cette expiration. — (*Voy. l'arrêt cité sur la quest.* 3020e., *et arrêt de la Cour de cassat., du* 11 *juillet* 1809, *Sirey*, 1812, *DD., pag.* 374).

Une autre conséquence de cette décision, c'est qu'on ne pourrait donner pour date à la sentence le jour où les arbitres auraient clos le procès-verbal de leur séance, et déclaré que leur mission était remplie. — (*Voy. arrêt de la Cour de cassation, du* 3 *juin* 1808, *Sirey, tom.* 9, *pag.* 257).

Nous remarquerons ici que la date n'est pas essentiellement nécessaire pour la validité de la sentence, pourvu que le compromis qui l'a précédée en ait une qui soit certaine, et qu'il soit d'ailleurs constaté que les arbitres n'ont pas jugé après le délai; ce qui ne peut être constaté que par l'enregistrement, ou le décès d'un des arbitres, antérieur à l'expiration du délai. — (*Voy. Boucher, pag.* 372, *nos.* 771 *et suiv.*)

3340. *Les arbitres ne peuvent-ils juger par défaut que le dernier jour du délai?*

C'est l'avis des anciens commentateurs (*voy. entre autres Jousse, pag.* 708);

mais M. Merlin observe avec raison (*voy. nouv. Répert., tom. 1, pag.* 298), que l'art. 1016 ne parle pas de cette restriction, et conséquemment toute sentence arbitrale, rendue par forclusion après le délai donné pour la production des pièces, doit être déclarée valable.

3341. *Les sentences arbitrales rendues par défaut, ou plutôt par forclusion, ne sont-elles, en aucun cas, sujettes à l'opposition?*

L'affirmative nous paraît clairement prononcée par la dernière disposition de l'art. 1016.

Cependant M. Delaporte, tom. 2, pag. 483, dit que cette disposition ne doit s'entendre que du jugement déposé, et que, jusqu'à ce dépôt, rien n'empêche que la partie qui n'a pas comparu ne puisse former son opposition devant les arbitres.

Nous pensons qu'une telle opposition resterait sans effet, si la partie adverse ne consentait pas à ce que les arbitres rendissent un nouveau jugement; car, d'un côté, la loi décide qu'*en aucun cas* un jugement arbitral ne sera sujet à l'opposition, et de l'autre, il est incontestable que le jugement est acquis aux parties au moment où il a été signé, en sorte que les arbitres ne peuvent ni le réformer ni le changer. — (*Voy. notre quest.* 3311°.)

1093 ARTICLE 1017.

En cas de partage, les arbitres autorisés à nommer un tiers seront tenus de le faire par la décision qui prononce le partage : s'ils ne peuvent en convenir, ils le déclareront sur le procès-verbal, et le tiers sera nommé par le président du tribunal qui doit ordonner l'exécution de la décision arbitrale.

Il sera, à cet effet, présenté requête par la partie la plus diligente.

Dans les deux cas, les arbitres divisés seront tenus de rédiger leur avis distinct et motivé, soit dans le même procès-verbal, soit dans des procès-verbaux (1) séparés (2).

T., 77. — C. de comm., art. 60. — C. de P., art. 1012, 1018, 1020.

1094 ARTICLE 1018.

Le tiers arbitre sera tenu de juger dans le mois du jour de

---

(1) Voy. le commentaire sur l'art. 1009 et sur la précédent.

(2) JURISPRUDENCE.

Si des arbitres ayant déclaré d'une manière générale qu'ils sont d'avis différens, l'un d'eux émet son avis, que l'autre se borne à dire qu'il ne peut en avoir aucun sur l'affaire, il n'y a point partage qui autorise le tiers arbitre à juger. Pour qu'il y ait partage, dans le sens de la loi, il faut que les deux arbitres aient chacun émis leur avis, de manière que le tiers puisse adopter l'un ou l'autre. — (*Poitiers*, 13 *mars* 1818, *Sirey, tom.* 18, *pag.* 201).



son acceptation, à moins que ce délai n'ait été prolongé par l'acte de la nomination : il ne pourra prononcer qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés, qui seront sommés de se réunir à cet effet.

Si tous les arbitres ne se réunissent pas, le tiers arbitre prononcera seul; et néanmoins il sera tenu de se conformer à *l'un des avis des autres* (1) *arbitres* (2).

T., 29. — C. de P., art. 1007.

3342. *Lorsqu'il y a eu partage d'opinions entre plusieurs arbitres, y a-t-il lieu de recourir au tiers arbitre pour vider le partage, quoique, depuis la déclaration de partage, un des arbitres ait cessé de l'être?*

Cette question a été jugée pour la négative en matière d'arbitrage forcé, dans l'espèce où l'un des arbitres divisés s'était déporté après la nomination du tiers arbitre, et avait été remplacé. — (*Voy. arrêt de la Cour de Paris, du* 14 *janvier* 1808, *Sirey, tom.* 8, *pag.* 71).

Les motifs de cette décision sont,

1°. Que l'arbitre ayant abandonné la discussion n'était plus dans le cas de soutenir son opinion devant le tiers arbitre, lequel n'avait point encore prononcé....;

2°. Que, par le remplacement de cet arbitre, les choses n'étaient plus dans le même état, puisqu'on ignorait quelle serait l'opinion du nouvel arbitre appelé pour ce remplacement, et que, par cette raison, la nomination du tiers se trouvait alors prématurée.

Mais en serait-il de même en matière d'arbitrage volontaire, en cas de décès d'un des arbitres?

On appuie la négative sur la seconde disposition de l'art. 1018, qui décide que le tiers arbitre prononcera seul, *dans le cas où les arbitres ne se réuniraient pas;* que conséquemment il n'est pas absolument indispensable que les arbitres qui ont rendu leur décision concourent avec le tiers arbitre, et que, s'il en

---

(1) C'est-à-dire qu'il n'a que l'option pour l'un ou pour l'autre des avis qui forment le sujet du partage.

(2) JURISPRUDENCE.

1.° Il n'y aurait pas nullité substantielle et radicale dans la décision portée par le tiers arbitre seul, et sans entendre les arbitres, si les parties, usant de la faculté que leur donne l'art. 1029, les avaient dispensés de se conformer à toute espèce de formes et de règles de droit. — (*Cassat.*, 31 *déc.* 1816, *Sirey, tom.* 18, *pag.* 38).

2.° Mais il en serait autrement, si le tiers arbitre, qui a un mois pour donner son avis, le rédigeait à une époque tellement rapprochée de celle de sa nomination, que les deux arbitres n'eussent pas eu le tems de rédiger leur avis séparé, et refusait de recevoir celui de l'un d'eux, en alléguant qu'il a déposé sa décision; de ce refus résulterait la preuve qu'il l'aurait rendue sans nécessité, hors de la présence d'un des arbitres, et il y aurait lieu à annulation. — (*Rennes*, 6 *janvier* 1809).

3.° Le tiers arbitre, en adoptant l'opinion de l'un des arbitres, n'est pas tenu de se servir des mêmes expressions; il suffit que la disposition soit la même. — (*Paris*, 19 *nov.* 1817, *Sirey, tom.* 18, *pag.* 169).

était autrement, on priverait une des parties du bénéfice du partage qui lui est acquis dès qu'il est déclaré.

On répond que l'art. 1012 porte que le compromis finit par le décès d'un des arbitres.

Or, la nomination du tiers arbitre n'est qu'une suite de cet acte originaire, duquel ce tiers arbitre tient ses pouvoirs : il serait donc contradictoire qu'il pût agir lorsque la compromission n'existe plus. A la vérité, cette raison ne s'applique qu'au cas où le compromis ne porte pas qu'il sera pourvu au remplacement de l'arbitre décédé; mais une autre raison de décider de la sorte s'appliquera dans tous les cas; c'est que l'art. 1018 veut que le tiers arbitre réunisse les arbitres divisés pour conférer avec eux, et dans l'espèce dont il s'agit ici, cette mesure prescrite par la loi ne pourrait être pratiquée.

Nous concluons de là que le tiers arbitre ne peut prononcer après le décès des arbitres divisés.

3343. ***Si les arbitres n'étaient pas autorisés à nommer un tiers arbitre, et que les parties ne fussent pas convenues d'en nommer elles-mêmes, suffirait-il de constater le partage, sans dresser procès-verbal des avis et des motifs de chacun?***

Ce procès-verbal serait inutile, disent avec raison les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 388, puisqu'aux termes de l'art. 1012, le partage mettrait fin au compromis.

3344. ***Les arbitres autorisés à nommer un tiers arbitre peuvent-ils, sans l'autorisation formelle des parties, le faire concourir à leurs délibérations dès le principe et avant qu'il y ait partage?***

Nous ne le pensons pas, attendu que l'intervention d'un surarbitre n'est autorisée par la loi que dans le cas où les arbitres sont partagés; qu'ainsi, à moins d'une convention expresse des parties, un tiers arbitre est sans qualité et sans pouvoirs pour concourir dès le principe au jugement de leurs contestations.

La Cour de Rennes a statué de la sorte, par arrêt du 7 avril 1810.

3345. ***Les arbitres, avant de déclarer partage, doivent-ils, comme les juges ordinaires, se réduire à deux opinions?***

Cette question peut se présenter lorsqu'il y a quatre arbitres ou davantage, et qu'ils ont tous un avis différent.

Dans ce cas, il semblerait que les arbitres devraient dès lors déclarer le partage, puisque, d'un côté, la loi ne les oblige point à se conformer à l'article 117, d'après lequel les juges doivent se réduire à deux opinions, lorsqu'il s'en élève un plus grand nombre, et que, d'un autre côté, si l'on s'en tenait littéralement au texte de l'art. 1018, on pourrait dire qu'il suffit que le tiers arbitre est tenu de se conformer à l'avis de l'un des arbitres divisés.

Mais nous ferons observer que l'art. 1009 veut que les arbitres suivent, dans la procédure, les formes établies pour les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues; or, l'art. 117 ne reconnaît de partage que lorsque ceux qui délibèrent sont divisés également entre deux opinions; c'est alors seulement que la loi permet, par l'art. 118, d'appeler un autre juge pour vider le le partage.

Ces dispositions sont fondées sur une raison qui a, pour les arbitres, la même

force que pour les tribunaux : c'est que tout jugement doit être le résultat de la majorité absolue des voix.

Or, si de plusieurs opinions qui se sont manifestées, le tiers pouvait adopter l'une ou l'autre, son avis ne formerait pas une majorité; ce ne serait plus un jugement, suivant la juste observation de M. Berriat Saint-Prix, pag. 44, et de M. Lepage, dans ses Questions, pag. 644 (1).

3346. *Les arbitres peuvent-ils, lors des conférences avec le tiers arbitre, abandonner leur premier avis pour en adopter un nouveau conjointement avec lui?*

C'est demander si l'on doit appliquer aux arbitrages la solution donnée, relativement aux tribunaux, sur notre quest. 496, tom. 1, pag. 271. Nous avions pensé (*voy. Analyse, n°.* 3052), que l'on doit se décider pour l'affirmative, puisque la loi exige que le tiers confère avec les arbitres divisés, ce qui serait absolument inutile, si ceux-ci ne pouvaient pas respectivement abandonner les opinions qu'ils auraient émises lors du partage, et rendre avec le tiers arbitre une décision fondée, soit sur l'une de ces opinions, soit sur une nouvelle.

Mais cette opinion ne semble pas généralement admise, et, par exemple, M. Merson combat l'opinion émise par M. Pardessus dans son Cours de droit commercial, où il dit, tom. 5, pag. 106 et 107 : « Que dans le cas où tous les » arbitres se réunissent au tiers, ils rendent *tous* un seul jugement à la *pluralité* » *des voix*, et que rien n'empêche que le jugement n'adopte ni l'une ni l'autre » des opinions qu'avaient émises les arbitres divisés, quand même il ne serait » pas rendu à l'unanimité; mais, poursuit M. Pardessus, si les premiers arbitres » ne se rendent point à la sommation qui leur est faite de venir juger avec le » tiers arbitre, ou si quelques-uns s'y refusent, ce dernier prononce, et *alors* il » est tenu de se conformer à l'un des avis des arbitres divisés. Le jugement ré- » side dans l'une de ces opérations; et la fonction du tiers ne consiste qu'à dé- » clarer laquelle lui paraît préférable ».

M. Merson s'exprime ainsi sur ce passage : « Quelque grave que soit l'auto- » rité des opinions de M. Pardessus, nous oserons dire qu'ici le célèbre juris- » consulte est en contradiction ouverte avec le texte de la loi. (*Art.* 1018 *du Code* » *de procéd.*) Dans l'un et l'autre cas de cet article, il est évident que c'est le » tiers arbitre qui juge et prononce seul. Seulement, dans le premier, *il juge* » après avoir conféré avec les arbitres; dans le second, il *prononce* sans avoir » été en contact avec eux; mais, *dans ce dernier cas*, son jugement doit être » conforme à l'avis de l'un des arbitres absens, et pour juger si la décision ne » s'en écarte pas, il est indispensable d'avoir sous les yeux les divers avis des » arbitres divisés ».

M. Merson cite à l'appui de son opinion un arrêt de la Cour royale de Metz, du 12 mai 1819, qui, dit-il, porte en substance que le tiers arbitre, dans un

---

(1) Nous conviendrons cependant que cette solution, que donne aussi M. Boucher, pag. 529, n.° 1062, peut souffrir quelques difficultés tirées du texte de l'art. 1018.

L'on pourrait d'ailleurs maintenir, comme les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 391, que l'art. 1009 ne renvoie aux formes établies pour les tribunaux que pour la procédure qui se fait dans les arbitrages, tandis qu'il ne s'agit point d'un acte de procédure. Néanmoins nous tenons à l'opinion que nous venons d'énoncer.

arbitrage forcé, doit juger comme le tiers arbitre dans un arbitrage volontaire, et que le jugement doit être rendu par le tiers arbitre, en adoptant l'un des avis émis séparément par les arbitres, *et non par les arbitres et le tiers arbitre réunis, et à la majorité des voix.*

Ainsi, dans ce système, nulle différence entre le cas où les arbitres ont conféré avec le tiers et celui où cette conférence n'eût pas eu lieu. Dans les deux hypothèses, le tiers arbitre *juge seul*, et doit se conformer à l'avis de l'un des arbitres divisés : la conférence n'a d'autre objet que de l'éclairer sur l'option qu'il est obligé de faire.

Telle est aussi l'opinion que M. Locré manifeste dans son Esprit du Code de commerce (*art.* 60); mais telle n'était pas celle que professait le savant Pigeau.

« En cas de partage, dit-il, tom. 1, pag. 28, les premiers arbitres sont sommés de se réunir au tiers arbitre; réunis, le tiers confère avec les arbitres divisés; dans le cas où tous les arbitres se réunissent au tiers, ils rendent tous un seul jugement *à la pluralité des voix;* mais si les premiers arbitres ne se rendent point à la sommation, le tiers qui est tenu de juger balance les opinions motivées que les premiers arbitres ont dû rédiger, et prononce seul; et néanmoins, il est tenu de se conformer à l'un des avis des autres arbitres; car, le pouvoir de juges ayant été donné aux premiers arbitres, le jugement réside dans l'une de leurs opinions, et la fonction du tiers ne consiste qu'à démêler laquelle de ces deux opinions est la plus conforme aux règles et renferme le jugement ».

Nous persistons dans cette opinion, que les arbitres et le tiers *réunis* rendent jugement à la pluralité; soit que les deux arbitres divisés ne changent pas d'avis, et alors la pluralité se forme par la réunion de l'avis du tiers à celui de l'un d'eux, soit lorsque l'un des arbitres s'accorde avec le tiers pour prononcer une décision différente de celle que le premier arbitre avait eue d'abord. Nous nous fondons :

Premièrement, sur le motif énoncé dans notre Analyse et que nous avons rappelé en commençant, savoir : que l'art. 1018 doit être interprété ainsi que s'exécute l'art. 118. — (*Voy. notre quest.* 496).

Secondement, sur ce que les lois antérieures au Code concernant les arbitrages (*voy. les décrets ou lois des* 5 *et* 15 *août* 1795), avaient consacré ce principe. C'est le cas d'appliquer la règle *posteriores leges ad priores trahantur.*

Troisièmement, sur ce que l'art. 1018 emploie ces expressions : « Le tiers arbitre ne pourra prononcer qu'après avoir *conféré* avec les arbitres divisés, qui seront sommés de se *réunir* à cet effet. » Or, une conférence d'arbitres tenus de se réunir suppose un *délibéré* entre tous et une décision commune; autrement, cette conférence serait surabondante; car, à quoi bon les arbitres divisés se *réuniraient-ils* au tiers, s'ils ne pouvaient changer d'avis, d'après le nouvel examen que l'on fait du litige »?

Quatrièmement, sur ce que cette interprétation de l'article ressort évidemment des derniers termes de l'article relatif à l'absence des arbitres, *et néanmoins il sera tenu de se conformer à l'un des avis des autres arbitres;* expressions dont la loi se sert, comme le remarque M. Berriat Saint-Prix, pag. 44, not. 25, parce que l'on considère le tribunal comme formé de la réunion des arbitres, et *que l'on obtient la majorité des suffrages par son adhésion à l'un des avis;* autrement, il deviendrait arbitre unique, tandis que les parties doivent être

jugées *par une pluralité;* mais cette disposition n'a plus de motifs dans l'hypothèse où il y a réunion des arbitres divisés avec le tiers.

3347. *Le tiers arbitre est-il tenu d'adopter dans son intégrité l'opinion de l'un des arbitres, dans les cas prévus par la question précédente, où les deux arbitres divisés persistent chacun dans son opinion, ou lorsqu'ils refusent de se réunir avec lui?*

En d'autres termes, *est-il loisible au tiers arbitre de prendre de chaque opinion ce qui lui semble devoir former le fondement de sa décision?*

Nous fondons l'affirmative de cette question sur la grande règle d'interprétation consacrée par le droit romain, *etsi verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult.* — (*Voy. notre introduct., des règles générales d'interprétation*) (1).

Or, il n'est pas permis de penser qu'il ait été dans l'esprit du législateur d'obliger le tiers arbitre à opter pour l'une des opinions des arbitres divisés prise *en masse,* malgré les erreurs ou les injustices qu'il jugerait qu'elle renfermât en quelques-unes de ses parties.

Le Tribunat demandait, dit M. Locré, comment s'exécuterait la règle qui prescrit au tiers arbitre de se conformer à l'avis de l'un des deux premiers arbitres? Faudrait-il que cette conformité s'établit sur le résultat pris en masse, ou bien le tiers arbitre pourrait-il adopter l'avis d'un des premiers arbitres sur un point seulement, puis adopter l'avis de l'autre sur un autre point, de manière que sa décision, étant toujours conforme dans les détails, à l'opinion, soit de l'un, soit de l'autre, il arrivât cependant que, dans la récapitulation générale, elle différât de toutes deux?....

Le Tribunat pensait que ce dernier seulement devait prévaloir, sur-tout dans l'arbitrage légal ou *forcé,* où il s'agit de prononcer sur des opérations et des comptes dont chaque article forme un objet à part: il est raisonnable de dire alors qu'autant il y a d'objets, autant il y a de jugemens; et si l'article qui contient ces décisions est unique, les décisions n'en sont par moins par elles-mêmes essentiellement multipliées et distinctes; autrement, le tiers arbitre se trouverait forcé de sanctionner des erreurs de calcul.

Cette opinion, ajoute M. Locré, est tellement certaine qu'on n'a pas cru devoir l'exprimer dans le Code.

Mais peut-être pourrait-on élever quelques doutes, sous prétexte que la Cour de cassation, par arrêt du 13 janvier 1824 (*voy. Sirey, tom. 24, pag. 166*), refusé de considérer les jugemens comme *divisibles.*

Il est vrai que cet arrêt décide que la maxime *tot capita tot sententiæ,* n'est pas applicable à la faculté d'appeler incidemment, donnée à l'intimé par l'article 444. Mais on remarquera que cette décision ne rejette point la doctrine de la divisibilité; seulement, et contre l'opinion que nous avons émise sur la quest. 1574, la Cour en a rejeté l'application dans un cas particulier, et en se fondant sur la généralité des termes de l'art. 444; mais dans l'espèce de la

(1) Ajoutez celle-ci, sur laquelle s'appuie M. Merson, pag. 95 : *Nec oportet jus civile calumniari, neque verba captari, sed quâ mente quid diceretur animadvertere.* — (*Loi* 19, *ff ad exhib.*)

question que nous examinons ici, il n'y aurait aucun motif raisonnable pour contester cette application.

3348. *Le tiers arbitre doit-il nécessairement entendre* SIMULTANÉMENT *les arbitres divisés ?*

Autrement, *suffit-il, pour la validité de sa décision, qu'il les ait entendus tous deux, quoique* SÉPARÉMENT?

Un arrêt de la Cour de Paris, du 15 novembre 1814 (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 107), décide que le tiers arbitre n'est pas tenu de conférer avec les arbitres réunis, et qu'il suffit qu'il ait entendu chacun d'eux séparément.

Mais on sent que cette décision ne pourrait être suivie, si l'on admet l'opinion que nous venons de soutenir.... En effet, si le tiers arbitre doit concourir avec les arbitres divisés, à l'effet de rendre jugement conjointement avec eux, dans le cas où ils viennent tous, ou seulement l'un d'entre eux, à ne pas persister dans un premier avis, il s'ensuit nécessairement qu'ils doivent être réunis pour *délibérer en commun et à la pluralité.*

3349. *Le tiers arbitre doit-il* NÉCESSAIREMENT *prononcer dans le mois de son acceptation?*

Le délai donné au tiers arbitre, dit M. Pigeau, tom. 1, pag. 27, est aussi fatal que celui fixé par le compromis; cependant la Cour de Rouen, par arrêt du 21 décembre 1808 (*voy. Jurisp. sur la procéd., tom.* 3, *pag.* 138; *Denevers*, 1809, *suppl., pag.* 28), a considéré la disposition de l'art. 1018 comme purement comminatoire, et en conséquence a décidé que si le tiers arbitre n'est pas révoqué, il peut juger après le mois. Nous croyons que les termes impératifs de l'art. 1018 doivent porter à suivre l'opinion de M. Pigeau.

3350. *Dans le cas où le tiers arbitre est, comme les arbitres, du choix des parties, et a été nommé comme eux par l'acte de compromission, faut-il néanmoins appliquer l'art.* 1017?

La Cour de Rennes a résolu cette question pour la négative, par arrêt du 13 décembre 1809. Ainsi, elle a jugé que l'on ne pouvait arguer de nullité, sous prétexte du défaut de rédaction d'un avis distinct et motivé, un procès-verbal souscrit par *les arbitres* et par *le tiers*, lequel constatait que celui des arbitres qui refusait de signer *le jugement* avait été présent aux conférences, notamment à celles de la séance dans laquelle ce jugement avait été arrêté et lui avait été lu.

3351. *Le procès-verbal qui constate la présence d'un arbitre aux conférences, peut-il être contredit par un acte extrajudiciaire donné par cet arbitre long-tems après le dépôt du jugement?*

Par l'arrêt ci-dessus rapporté, la Cour de Rennes a décidé négativement; elle a considéré que c'était à cet arbitre à contredire dans une forme légale, en rédigeant et en déposant à l'époque même du jugement un procès-verbal contraire.

3352. *Le jugement du tiers arbitre peut-il être annulé sous prétexte du défaut de rédaction du procès-verbal exigé par l'art.* 1017?

Cette question, ainsi posée par M. Sirey, 1811, pag. 134, a été décidée pour la négative, par arrêt de la Cour de cassation, du 5 décembre 1810. En effet,

l'art. 1017 ne se rapporte qu'à la déclaration du partage entre les arbitres, et dans l'espèce de notre question, il ne s'agissait plus de déclarer le partage; il était déjà connu et légalement déclaré; le tiers arbitre était déjà appelé pour le vider, et à cet effet, il était nécessaire de procéder conformément à l'art. 1018. L'obligation imposée au tiers arbitre par cet article est de *conférer avec les arbitres*. Que ceux-ci exposent verbalement ou par écrit les motifs qui avaient déterminé leur opinion, n'importe : la loi ne prescrit rien à cet égard au tiers arbitre; il suffit qu'il prononce ensuite, ou seul, conjointement *avec l'un des premiers arbitres*.

Telles étaient les réflexions que faisait sur la question M. l'avocat général Daniel. (*Voy. Denevers*, 1811, *pag.* 134). La Cour a suivi ses conclusions en rendant l'arrêt ainsi conçu :

« Attendu qu'il ne s'agissait plus de savoir comment les arbitres divisés d'opi- » nions seraient tenus de rédiger leur avis distinct et séparé, et motivé *pour* » *déclarer le partage;* que par conséquent les art. 1017 et 1028, n°. 3, du Code, » n'étaient pas applicables à l'espèce; que la question étant déjà soumise à la » décision du surarbitre, c'était le cas d'appliquer les dispositions de l'art. 1018, » ainsi que le n°. 4 de l'art. 1028 ».

Nous remarquerons ici que M. Denevers pose ainsi la question qu'il fait résulter de cet arrêt : *Le tiers arbitre peut-il juger* SANS LE CONCOURS *d'un des arbitres divisés d'opinions, qui n'a pas rédigé son avis distinct et motivé, si d'ailleurs il adopte celui de l'autre arbitre?* (Résolu affirmativement).

Ainsi, suivant cet arrêtiste, la Cour aurait décidé qu'il suffit qu'un des arbitres n'ait pas rédigé son avis distinct et séparé, pour que le tiers soit autorisé à juger sans le concours de cet arbitre, si d'ailleurs il adopte l'avis de l'autre. Ce n'est pas là ce qu'a décidé l'arrêt de la Cour de cassation, ainsi qu'on peut s'en convaincre par les considérans que nous venons de rapporter; elle n'a véritablement résolu que la question posée ci-dessus, d'après M. Sirey.

Mais comment la question posée par M. Denevers devrait-elle être résolue?

Il faudrait distinguer : le tiers arbitre serait sans doute autorisé à juger sans le concours d'un des arbitres, s'il avait été appelé à conférer avec lui, et qu'il ne se fût pas présenté, ainsi qu'il était arrivé dans l'espèce de l'arrêt que nous venons de rapporter, si l'on en croit M. Denevers, dans l'exposé des faits, pag. 153; au contraire, si l'arbitre n'avait pas été sommé d'assister à la conférence, nous ne croirions pas que le tiers fût autorisé à prononcer seul ou avec le concours d'un seul arbitre, par l'unique motif que l'autre arbitre n'aurait pas rédigé son avis distinct et séparé : aucune disposition de la loi ne lui donne ce pouvoir.

La loi au contraire le lui refuse, puisqu'il ne peut statuer seul, en cas d'absence de deux arbitres divisés, qu'après avoir examiné et balancé deux opinions opposées; ce qu'il ne pourrait faire dans l'hypothèse que nous supposons; d'un autre côté, il ne pourrait juger conjointement avec celui des deux arbitres qui se serait présenté à la conférence, car le tribunal ne serait pas complet. Cette hypothèse mettrait une fin au compromis, sauf l'action en dommages-intérêts des parties contre l'arbitre dont la faute y donnerait lieu.

3353. *Les articles* 1017 *et* 1018 *doivent-ils recevoir leur application en matière d'arbitrage légal ou forcé?*

Un arrêt de la Cour de Paris, du 8 avril 1809 (*Sirey, tom. 12, pag.* 355), a décidé que l'art. 1017 n'était pas applicable à ces arbitrages, attendu que les règles en sont tracées au Code de commerce; qu'ainsi la nomination d'un tiers arbitre ne serait pas nulle s'il n'avait pas été dressé procès-verbal du dissentiment des arbitres.

Par un autre arrêt du 22 mai 1813, la même Cour a jugé « que l'art. 60 du Code de commerce, en prescrivant la nomination d'un surarbitre, en cas de partage des arbitres nommés, n'ayant prescrit par aucune disposition, ni aux arbitres divisés l'obligation d'établir leurs avis par écrit, ni au surarbitre celle d'adopter l'un des deux avis, il s'ensuit qu'en cas de partage, les arbitres divisés doivent se réunir au surarbitre *pour procéder, délibérer et décider en commun à la majorité.*

Nous n'entendons point critiquer ces deux décisions *quant à leurs résultats*, puisque nous avons nous-même admis, en matière d'arbitrage volontaire uniquement régi par le Code de procédure, 1°. que le défaut de rédaction du procès-verbal n'emportait pas nullité de la décision du tiers arbitre, s'il avait conféré avec les arbitres premiers nommés (*voy. ci-dessus, quest.* 3352); 2°. que le tiers arbitre devait se réunir à ceux-ci pour conférer en commun et décider à la majorité. — (*Voy. n°.* 3346).

Mais nous rejetons les *motifs* d'après lesquels elles ont été rendues, et nous disons avec M. Merson, pag. 89, « que si l'art. 60 du Code de commerce ne pres- » crit pas textuellement l'observation des règles contenues aux art. 1017 et 1018, » il est aussi vrai de dire qu'il n'en autorise pas l'omission, et que la seule mo- » dification qu'il y apporte, c'est que les arbitres forcés peuvent nommer d'of- » fice le surarbitre, s'il n'est nommé par l'acte de leur institution, tandis que, » d'après l'art. 1017, les arbitres ne peuvent nommer le tiers arbitre que lors- » qu'ils en ont le pouvoir exprès par le compromis : là s'arrête la dérogation. » Aussi, observe M. Locré, le Tribunal avait proposé de réunir à l'art. 60 du Code de commerce les art. 1017 et 1018 du Code de procédure; mais, ajoute-t-il, « cette addition était inutile, puisque le Code de commerce se refère à toutes les dispositions du Code de procédure civile auxquelles il ne déroge point; » ainsi, les articles dont il s'agit *reçoivent ici leur application.*

Cette opinion, qui est aussi celle de M. Pardessus, nous semble aujourd'hui à l'abri de toute controverse, d'après l'arrêt de la Cour de cassation, cité question 3508, qui a fait l'application de l'art. 1012 aux arbitrages forcés, et consacré comme principe général la nécessité de recourir aux règles du Code de procédure en tous les cas où le Code de commerce n'y avait pas expressément dérogé.

Article 1019. 1095

Les arbitres et tiers arbitres décideront d'après les règles du droit, à moins que le compromis ne leur donne pouvoir de prononcer (1) comme amiables compositeurs (2).

DCX. Comme les arbitres représentent les juges dont ils remplissent les fonctions sur les différents qui leur sont soumis par le compromis, ils sont obligés de baser leurs décisions sur les règles du droit, qui doivent être le prototype de toutes les décisions judiciaires. Mais les arbitres nommés *amiables compositeurs* n'y sont pas astreints; il suffit qu'ils prononcent selon leurs lumières et leur conscience, et sur ce qui leur paraît le plus équitable, abstraction faite des dispositions trop rigoureuses de la loi.

Les anciennes ordonnances, la loi du 24 août 1790, étaient muettes sur ce point important, invariablement fixé désormais par l'article qui précède, et sur lequel les jurisconsultes n'avaient pas tous la même doctrine.

Les uns (3) avaient établi en principe que les arbitres étant choisis autant pour accommoder que pour juger les affaires, ils n'étaient pas tenus de prononcer avec la sévérité et l'exactitude prescrites aux juges ordinaires, parce que, disaient-ils, les parties, en nommant des arbitres, annoncent assez qu'elles veulent se relâcher de ce qu'elles auraient pu espérer en justice, et faire remise, pour le bien de la paix, d'une partie de leurs intérêts.

D'autres (4) avaient pensé, au contraire, que les *arbitres devaient donner leur sentence juste et équitable suivant la rigueur du droit et* l'ordre *judiciaire.*

D'autres enfin (5) avaient distingué entre les arbitres et les amiables compositeurs, voulant que les premiers fussent tenus de garder *dans leur instruction et jugement les formalités de justice et de décider précisément des lois,* mais que les derniers pussent *accommoder les parties sans aucune formalité, et suivre dans leurs décisions l'équité plutôt que les règles de droit.*

C'est, comme on le voit, cette distinction qu'établit l'art. 1019, dans lequel les arbitres trouvent un guide unique et sûr qui ne leur permet pas de s'écarter de la voie qui leur aurait été indiquée par les parties intéressées. Ils sauront

---

(1) Voy. le commentaire de l'art. 1009.

(2) JURISPRUDENCE.

1.° La faculté laissée aux parties d'autoriser leurs arbitres à statuer comme amiables compositeurs, ne leur est pas également laissée relativement aux juges d'un tribunal. — (*Paris, 2 janv.* 1813, *Sirey, tom.* 13, *pag.* 208).

2.° Lorsqu'il a été convenu entre associés qu'en cas de contestations, elles seront soumises à des arbitres qui jugeront sans appel, et comme *amiables compositeurs*, la convention sur la nature et l'étendue de l'autorité des arbitres a cet effet, encore que les arbitres soient ultérieurement nommés d'office par la justice, et non volontairement par les parties. — (*Cassat.*, 15 *juill.* 1818, *Sirey, tom.* 19, *pag.* 1).

(3) Domat, Droit public, liv. 2, sect. 1; Rebuffe, *de arbit.*, glossa 3, n°. 8.

(4) Despeisses, de l'ordre judiciaire, tit. 2, sect. 1.re

(5) Ferrières, dictionnaire de droit, au mot *compromis.*

La sorte degli arbitri d'amichevoli compositori è specialmente inappellabile de la Le. 26.2.18 V. pag. 3796.

donc qu'il est de leur devoir d'appliquer strictement la loi, si les parties ne leur ont pas demandé de prendre pour base de leurs décisions des considérations particulières, en leur donnant le pouvoir de prononcer comme *amiables compositeurs*.

Ils peuvent, dans ce cas, mais dans ce cas seulement, tempérer, comme nous l'avons dit, la sévérité de la loi, écouter l'équité naturelle que l'orateur romain appèle *laxamentum legis* (1), et prononcer comme a dit un ancien philosophe (2), *non prout lex, sed prout humanitas aut misericordia impellit regere.*

Le législateur n'a vu aucun inconvénient à donner cette latitude à d'amiables compositeurs, parce qu'une composition amiable emporte nécessairement l'idée de remises, de sacrifices respectifs, dont l'heureux résultat est le rétablissement de la paix et de la tranquillité entre des personnes dont le vœu principal est d'en recouvrer la jouissance inestimable (3).

3354. *Suffit-il que le compromis donne purement et simplement aux arbitres le pouvoir de prononcer comme* AMIABLES COMPOSITEURS, *pour qu'ils soient non seulement dispensés de décider d'après les règles du droit, mais encore de suivre les délais et les formes établis pour les tribunaux?*

Du moment que le compromis porte que les arbitres prononceront comme *amiables compositeurs*, nous pensons qu'ils sont dispensés de suivre les règles de droit, sans qu'il soit besoin que cette dispense soit expressément énoncée dans le compromis; le texte de l'art. 1019 nous paraît avoir dicté lui-même cette décision par ces expressions, *à moins que le compromis ne leur donne pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs.* Ils peuvent donc, en ce cas, décider comme ils le trouvent juste, d'après la seule impulsion de leur conscience.

Mais cette même déclaration d'instituer des *amiables compositeurs* n'opérerait, dit M. Boucher, pag. 259 et 531, que la dispense de suivre les règles de droit, et non pas celle de suivre la forme ordinaire de la procédure, de même que, réciproquement, la dispense de suivre les règles de la procédure n'opère pas celle de prononcer d'après les règles de droit.

Si, en effet, le législateur avait entendu que la dispense de suivre les règles

---

(1) *Oratio pro Cluentio.*

(2) Senèque, *de benefic., lib. 3, cap. 7.*

(3) En exposant ces motifs de l'art. 1019, M. Mallarmé, dans son rapport du projet de loi, prévenait les objections possibles contre cette doctrine, et s'exprimait ainsi :

« Dira-t-on qu'il est à craindre de voir naître quelques abus de l'exercice d'un si grand pouvoir? Mais cette crainte sera bientôt dissipée, si l'on considère que l'on ne pourra plus à l'avenir, comme on l'a pu dans ces derniers tems, se soumettre à l'arbitrage *dans tous les tems et en toutes matières sans exceptions;* que cette voie est interdite dans toutes les causes sujètes à communication au ministère public; qu'enfin, les jugemens rendus par des arbitres ne peuvent faire autorité, ni être opposés à des tiers.

D'ailleurs, il est permis, sans doute, de présumer assez de ceux que l'estime et la confiance appèleront aux fonctions d'amiables compositeurs, pour ne pas appréhender que, suivant les expressions de d'Aguesseau, ils se mettent en révolte contre la règle et osent combattre la justice, sous le voile spécieux de l'équité. Ils sauront, comme le dit encore ce grand magistrat, que l'équité ne peut jamais être contraire à la loi même, et qu'elle consiste à en accomplir parfaitement le vœu (*).

(*) De l'autorité du magistrat.

de droit emportât celle des formalités de la procédure, le Code ne contiendrait point la disposition particulière de l'art. 1019, ou se fût borné à l'ajouter à celle de l'art. 1009 : c'est donc aux arbitres, lorsque la loi leur donne la qualité d'amiables compositeurs, à user de la faculté qui leur est donnée par l'art. 1009. Cette opinion paraît avoir pour elle le texte de la loi; mais nous croyons qu'elle est contraire à son esprit; car il serait bizarre que des arbitres, dispensés d'appliquer la rigueur du droit à la décision, restassent assujétis aux formes de la procédure.

ARTICLE 1020.

Le jugement arbitral sera rendu exécutoire par une ordonnance du président du tribunal de première instance dans le ressort duquel il a été rendu : à cet effet, la minute du jugement sera déposée dans les trois jours, par l'un des arbitres, au greffe du tribunal.

S'il avait été compromis sur l'appel d'un jugement, la décision arbitrale sera déposée au greffe de la Cour royale, et l'ordonnance rendue par le président de cette Cour.

Les poursuites (1) pour les frais du dépôt et les droits d'enregistrement ne pourront être faites que contre les parties (2).

T., 91. — C. C., art. 2123. — C. de comm., art. 61. — C. de P., art. 545, 551, 1021, 1023, 1028.

3356. *Le président d'un tribunal de commerce est-il compétent pour rendre exécutoire une sentence arbitrale rendue entre négocians, s'il ne s'agit pas de contestations entre associés?*

Cette question a été jugée pour la négative, par arrêts de la Cour de Rennes, des 9 mars, 19 novembre 1810, et 4 juillet 1811, conformément à l'opinion de M. Merlin. (*Voy. nouv. Répert., au mot* arbitrage, *pag.* 300). D'autres Cours ont prononcé de la même manière : ainsi, les juges de commerce qui seraient encore dans l'usage de rendre exécutoires, sans distinction, tous les jugemens arbitraux en matière de commerce, doivent reconnaître que leur compétence

---

(1) Voy. circulaire du ministre de la justice, du 28 octobre 1807; loi des 16 et 24 août 1790, art. 6, tit. 1; et arrêt du 18 juin 1698, rapporté dans les conférences de Bornier, sur l'art. 7 du tit. 26, ordonnance de 1667.

(2) JURISPRUDENCE.

1.° Les jugemens arbitraux font foi de leur date, laquelle se trouve authentiquement fixée par les jugemens mêmes. — (*Cassat.*, 15 *therm. an* 11, 6 *frim. an* 14, 3 *juin* 1808, 31 *mai* 1809, 15 *janv.* 1812).

2.° Le tribunal civil est seul compétent pour connaître de la nullité d'une saisie faite en vertu de jugement arbitral, rendu exécutoire par le président du tribunal de commerce, puisque l'art. 442 dispose que ces tribunaux ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugemens. — (*Rennes*, 13 *déc.* 1809).

3.° Lorsqu'en appel les parties renoncent à l'effet du jugement de première instance, et

se borne à ceux qui seraient rendus entre associés, conformément à l'art. 61 du Code de commerce.

L'opinion contraire, que Rogues avait émise sous l'empire de l'ordonnance de 1673 (*voy. Jurisp. consul., tom. 2, pag.* 68), était erronée. Tous les auteurs maintenaient que l'homologation des sentences arbitrales appartenait aux juges ordinaires; ils citaient l'art. 13 du tit. 4 de l'ordonnance comme une exception à ce principe général. Or, l'art. 61 du nouveau Code, en remplaçant l'homologation par une simple ordonnance d'exécution, n'a pas donné au président du tribunal de commerce une compétence plus étendue que celle que les juges et consuls tenaient de l'art. 13 précité.

3357. *Lorsqu'il a été compromis, tout à la fois, et sur une affaire susceptible d'être portée en première instance et sur l'appel d'un jugement, suffit-il de déposer la sentence qui prononce sur cette affaire et sur cet appel au greffe du tribunal d'appel, et le président de ce tribunal aurait-il le droit d'apposer l'ordonnance à cette double décision?*

Comme l'art. 1020 ne donne pouvoir au président d'appel qu'en ce qui concerne la sentence arbitrale rendue sur l'appel d'un jugement, nous croyons qu'il est conforme au vœu de la loi de faire deux originaux de la sentence, et de les déposer, l'un au greffe de première instance, l'autre au greffe d'appel, afin que chaque président y appose l'ordonnance pour la partie qui le concerne.

C'est ce que nous avons vu plusieurs fois pratiquer à Rennes : nous croirions même qu'il y aurait nullité de l'ordonnance apposée par un président d'appel à la décision rendue sur une affaire qui n'aurait subi que le premier degré de juridiction; car il résulterait de là que la Cour aurait, conformément à l'art. 1028, à prononcer sur l'opposition à l'ordonnance.

Or, le jugement sur une telle opposition est sujet à l'appel, et il arriverait que la Cour prononcerait, soit d'abord comme tribunal de première instance, et ensuite comme tribunal d'appel, soit tout à la fois en premier et en dernier ressort; ce qui serait contraire aux règles de l'administration de la justice.

3358. *Lorsqu'en matière de société, des arbitres ont été nommés par les parties devant un tribunal qui leur a décerné acte de cette nomination, que ces arbitres ont leur domicile hors de l'arrondissement de ce tribunal et qu'ils ont procédé et jugé dans ce lieu, la circonstance que le tribunal aurait commis celui de ce même lieu pour nommer des arbitres en cas de refus, déport ou décès des premiers, est-elle un*

1.

nomment des arbitres pour juger la contestation, le compromis est réputé avoir lieu sur le fond primitif de l'affaire, non sur l'instance d'appel; dès lors la sentence arbitrale doit être rendue exécutoire par le président du tribunal de première instance, et non par celui de la Cour royale. — (*Cassat.*, 17 *juill.* 1817, *Sirey, tom.* 18, *pag.* 341).

4.° Le Français qui a volontairement compromis avec un étranger, ne peut se refuser à exécuter la sentence arbitrale intervenue et rendue exécutoire par l'ordonnance du président. — (*Paris*, 16 *déc.* 1809, *Sirey, tom.* 10, *pag.* 198).

5.° Les sentences arbitrales doivent, dans tous les cas, être enregistrées sur minute, avant d'être revêtues de l'ordonnance d'exécution. Il n'y a pas à examiner, comme à l'égard des jugemens rendus par les tribunaux, si les condamnations qu'elles prononcent sont ou ne sont pas fondées sur des conventions non enregistrées. — (*Cassat.*, 3 *août* 1813, *Sirey, tom.* 15, *pag.* 178).

motif pour que le dépôt de la sentence arbitrale se fasse au greffe du tribunal du domicile et non au greffe du tribunal du lieu où les arbitres ont prononcé ?

Cette question serait formellement décidée par l'art. 1020 du Code de procédure, s'il s'agissait d'un arbitrage en matière purement civile, puisque cet article dispose généralement, sans aucune distinction, que le jugement sera rendu exécutoire par le président du tribunal dans le ressort duquel il aura été rendu, et qu'à cet effet la minute sera déposée au greffe du tribunal. Or, il est bien certain que dans le cas où des arbitres auraient procédé dans un lieu qui fût hors du ressort du tribunal où ils auraient été convenus, ce serait au président du tribunal du lieu où ils auraient rendu leur sentence qu'il appartiendrait d'apposer l'ordonnance d'exécution. Doit-il, dans le cas d'arbitrage forcé, en être autrement, soit en thèse générale, soit d'après la circonstance particulière que le juge du domicile des parties a commis celui du domicile des arbitres, pour décerner acte d'une nomination à faire en cas de remplacement?

En thèse générale, le Code de commerce ne contient aucune disposition explicite comme celle de l'art. 1020 du Code de procédure, sur le tribunal au greffe duquel doit être déposée la sentence arbitrale rendue en matière de commerce. L'art. 61 porte seulement qu'elle est déposée au greffe du tribunal de commerce, qu'elle est rendue exécutoire sans aucune modification, et transcrite sur les registres, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal, lequel est tenu de la rendre pure et simple et dans le délai de trois jours du dépôt au greffe.

Mais il est évident que cet article, en n'indiquant point particulièrement le président du tribunal devant lequel les arbitres auraient été convenus, a désigné le même tribunal qu'indique l'art. 1020 du Code de procédure; car dans le silence des lois spéciales sur une matière, c'est la loi générale, autrement le droit commun, qui doit lever toute incertitude.

Aussi, tous les auteurs qui ont écrit sur le Code de commerce, et notamment M. Pardessus, tom. 4, pag. 114, disent-ils que le président qui doit décerner l'ordonnance d'exécution est évidemment celui du tribunal du lieu où les arbitres opèrent. C'est donc au greffe de ce tribunal que le dépôt du jugement doit être effectué.

On ne saurait d'ailleurs assigner aucune raison tranchante pour décider, en matière d'arbitrage forcé, autrement que le Code de procédure n'a disposé à l'égard des arbitrages ordinaires.

Dirait-on que les arbitres de commerce remplacent les juges de la loi, et que leur jugement devant être inscrit sur les registres des tribunaux de commerce, c'est sur le registre de celui qui eût été compétent à raison du domicile pour juger l'affaire, si elle n'avait pas dû être décidée par les arbitres, que le jugement par eux rendu doit être transcrit?

On répondrait encore par le silence du Code de commerce, qui, n'ayant point indiqué le tribunal du domicile, et s'étant au contraire exprimé en termes généraux, ne peut être interprété que par la disposition du droit commun, puisque la loi spéciale n'y a pas fait exception. — (*Art.* 1020, *Code de procéd.*)

Au surplus, les arbitres, en matière ordinaire, sont aussi mis à la place des juges de la loi, et la seule différence qu'il y ait entre eux et les arbitres forcés, c'est que ceux-ci remplacent ces juges d'après la volonté du législateur, et que les autres les remplacent d'après la volonté des parties.

Il y aurait donc eu, pour que la loi ordonnât en matière ordinaire le dépôt de la sentence arbitrale au greffe du tribunal du domicile, les mêmes raisons que l'on supposerait qu'elle eût eues pour l'ordonner en matière d'arbitrage forcé.

Or, elle a indiqué formellement pour le premier le tribunal du lieu où les arbitres opèrent; elle n'en a point indiqué d'autre relativement à l'arbitrage forcé : c'est donc à ce tribunal que doit être effectué le dépôt; c'est donc à son président à décerner l'ordonnance.

3359. *Quand il a été compromis sur une affaire de la compétence du juge de paix, est-ce au greffe de sa justice que doit être fait le dépot de la sentence, et est-ce ce juge qui doit apposer l'ordonnance?* [illegible], sec. 1 art. 1096. cod. p. 3.

L'art. 1020 n'accorde compétence qu'aux présidens des tribunaux de première instance ou des Cours; et ce qui prouve que la sentence arbitrale rendue dans l'espèce de la question proposée doit être déposée au greffe du tribunal de première instance, et être rendue exécutoire par le président de ce tribunal, c'est l'art. 1023, qui porte que l'appel des jugemens arbitraux sera porté, savoir : devant les tribunaux de première instance pour les matières qui, s'il n'y eût point eu d'arbitrage, eussent été, *soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des juges de paix.*

3360. *En quel cas le président du tribunal peut-il refuser l'ordonnance d'exécution?*

L'ordonnance d'exécution, dit M. Pigeau, tom. 1, pag. 29, a été établie pour que le magistrat examine si la décision arbitrale ne contient rien de contraire à l'intérêt public ou à celui des personnes mises spécialement sous la protection de la justice.

Ainsi, ajoute-t-il, pag. 30, si le président voyait que la décision arbitrale portât sur des objets d'ordre et d'intérêt publics, sur lesquels il ne peut intervenir de compromis, il devrait refuser son ordonnance.

C'est que cette ordonnance n'est pas une simple formalité, disent également les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 397; le juge ne doit l'accorder qu'après avoir vu si elle ne contient rien qui soit contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, si les parties étaient capables de compromettre, et si elles avaient la libre disposition des droits sur lesquels elles ont compromis. Mais remarquons bien que c'est à ces seuls cas que s'étend le pouvoir de refuser. (1)

3361. *Quelle est la voie pour se pourvoir, soit quand l'ordonnance a été opposée par un président incompétent, soit lorsque le président compétent a refusé de l'apposer?*

En général, l'ordonnance d'*exequatur* doit être considérée sous les mêmes rapports qu'une simple ordonnance de pure forme, puisqu'elle n'a d'autre effet que de revêtir la décision arbitrale du sceau de l'autorité publique, sans en apprécier le mérite ni dans la forme ni au fond.

Ainsi, dans le premier cas ci-dessus posé, c'est-à-dire lorsque l'ordonnance est apposée purement et simplement par un président incompétent, nous pensons qu'on doit se pourvoir par opposition devant le tribunal, car en général on ne peut appeler que des jugemens. — (*Voy. Merlin, Questions de droit, au mot* appel, *tom.* 1, *pag.* 58, 2e. *édition*).

(1) La question de savoir si pour obtenir l'ordonnance il y a lieu à communication au ministère public, est traitée n°. 408.

Mais le tribunal, comme dans les cas mentionnés en l'art. 1028, n'aura pas à annuler l'acte qualifié jugement arbitral; il n'aura qu'à prononcer la nullité pour cause d'incompétence: d'où suit que l'action en nullité de cet acte restera ouverte aux parties.

Mais dans le second cas, celui de refus d'apposer l'ordonnance d'exécution constaté par le président compétent pour appliquer cette formalité, refus motivé par exemple sur une des causes mentionnées sur la question précédente ou sur toute autre, l'ordonnance aurait tous les caractères d'une décision judiciaire, et dans cette circonstance, la Cour de Rennes, par arrêt du 13 mai 1813, a considéré qu'à défaut de texte de loi sur une espèce qui n'a pas été prévue, il convenait d'adopter le mode de se pourvoir contre les ordonnances sur référé, et par conséquent l'appel.

Si l'ordonnance est réformée, le tribunal, ainsi que la même Cour l'a jugé par un second arrêt du 31 du même mois an 1813, doit renvoyer au président d'une autre chambre ou au premier juge, dans l'ordre du tableau, afin qu'il appose une nouvelle ordonnance.

Cette manière de procéder est la seule qu'il convienne d'adopter par application des dispositions analogues à la matière.

3362. *Le dépôt au greffe doit-il nécessairement être fait par l'un des arbitres?*

En décidant qu'un surarbitre, ayant un mois pour donner son avis, doit laisser aux arbitres partagés le tems nécessaire pour user de la faculté de rédiger le leur par procès-verbal séparé (*art.* 1017); en disant en conséquence que le surarbitre agit avec trop de précipitation, si, dans un tems très-rapproché du jour de la nomination, il refuse, en présence de l'un des arbitres, de recevoir l'avis motivé de l'autre, sous prétexte que l'arrêté était clos, et qu'il l'avait remis à un *huissier* pour être *déposé*, la Cour de Rennes a déclaré que cette précipitation était d'autant moins excusable que, d'après l'art. 1020 du Code, c'est un des arbitres, et non un *huissier*, qui *doit* déposer le jugement.

Nous ne croyons pas qu'il faille conclure de là qu'il y a nullité de l'ordonnance d'exécution apposée sur un jugement qui n'aurait pas été opposé par l'un des arbitres, si toutefois les parties reconnaissaient que ce jugement est bien celui que leurs arbitres ont prononcé.

Le dépôt par un des arbitres est exigé pour garantir que la décision émane véritablement de ceux qui sont dits l'avoir rendue. Tout ce qui résulte, selon nous, de la disposition de l'art. 1020, c'est que le greffier peut refuser de recevoir le dépôt de la part d'une personne qui n'aurait pas concouru à rendre le jugement, et que le président pourrait aussi refuser d'apposer l'ordonnance; mais si elle l'avait été, ce serait pure chicane, lorsqu'il ne s'élèverait aucune contestation sur la réalité du jugement, que de prétendre que l'ordonnance fût nulle.

L'on appliquerait ici l'ancien adage, *nullité sans griefs n'opère;* maxime toujours applicable quand la loi n'a pas formellement prononcé cette peine. Nous croirions même que si l'arbitre était légitimement empêché d'effectuer le dépôt en personne, le greffier pourrait recevoir le jugement des mains d'un porteur de procuration notariée.

3363. *Le dépôt peut-il être fait par l'un des arbitres et reçu par le greffier du*

tribunal avant que ce jugement soit enregistré? Le président peut-il le rendre exécutoire avant l'enregistrement?

Oui, d'après une décision du ministre de la justice, du 28 octobre 1808; mais le greffier demeure soumis à l'obligation de fournir au receveur de l'enregistrement, conformément à l'art. 37 de la loi du 22 frimaire an 7, l'extrait du dépôt et du jugement, afin que ce préposé puisse suivre le recouvrement des droits à la charge des parties.

La même décision porte que les jugemens des arbitres ne peuvent être déclarés exécutoires par le président ou le juge qui en fait les fonctions, avant qu'ils soient revêtus de la formalité de l'enregistrement. C'est une conséquence de la règle établie par l'art. 47 de la même loi du 22 frimaire.

3364. *Un jugement arbitral serait-il nul par cela seul qu'il n'aurait pas été déposé dans les trois jours de sa date au greffe du tribunal?*

L'art. 1020 n'ordonne le dépôt qu'à l'effet d'obtenir l'exécution du jugement arbitral; il ne prescrit point ce dépôt à peine de nullité, et l'art. 1028 ne classe point le défaut de ce même dépôt au nombre des cas dans lesquels les parties peuvent demander la nullité de l'acte qualifié *jugement arbitral.*

Nous pensons donc que l'on doit décider pour la négative la question que nous venons de poser, quoique l'on puisse opposer un arrêt de la Cour de Montpellier, qui l'a résolue en un sens absolument contraire.

Au surplus, deux arrêts de celle de Paris, le premier du 11 juillet 1809 (*Sirey, tom.* 12, *pag.* 374), le second du 22 mai 1813, rendu en matière d'arbitrage forcé (*Journ. des avoués, tom.* 7, *pag.* 230), ont consacré la doctrine que nous professons.

1097

ARTICLE 1021.

Les jugemens arbitraux, même ceux préparatoires, ne pourront être exécutés qu'après l'ordonnance qui sera accordée à cet effet par le président du tribunal, au bas ou en marge de la minute, sans qu'il soit besoin d'en communiquer au ministère public; et sera ladite ordonnance expédiée en suite de l'expédition de la décision.

La connaissance de l'exécution du jugement appartient au tribunal qui a rendu l'ordonnance (1).

3365. *Quand, par leur compromis, les parties ont formellement dispensé les arbitres de remplir* TOUTE FORMALITÉ DE JUSTICE, *l'interlocutoire qu'ils ont rendu peut-*

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Tout incident sur arbitrage volontaire, même en matière commerciale, notamment la demande en récusation d'un des arbitres, doit être portée devant le tribunal civil. — (*Metz,* 12 *mai* 1818, *Sirey, tom.* 19, *pag.* 103).

2.° Les tribunaux de commerce, en renvoyant à des arbitres les contestations *entre associés,* ne peuvent restreindre ces arbitres aux fonctions de simples rapporteurs : ils doivent

il être exécuté sans qu'il soit besoin de le faire préalablement revêtir de l'ordonnance d'exécution?

Il a été jugé, par la Cour d'appel d'Aix, le 15 juin 1808 (*voy. Jurisp. sur la procéd., tom.* 3, *pag.* 150), que les parties ayant, par leur compromis, dispensé formellement les arbitres de toute formalité de justice, celles-ci avaient pu exécuter un jugement interlocutoire, sans qu'il eût été préalablement revêtu de l'ordonnance d'exécution; qu'elles avaient pu, en conséquence, faire entendre des témoins, et qu'une de ces parties venant à révoquer le compromis au moment où le jugement définitif était près d'être rendu, ne pouvait arguer de nullité les actes d'instruction faits contradictoirement avec elle devant les arbitres, et qu'ainsi l'instance devait être portée dans l'état devant les juges ordinaires.

Nous avons dit, sur la quest. 3290e., que les jugemens interlocutoires n'étaient susceptible d'exécution qu'autant qu'ils étaient revêtus de l'ordonnance d'exécution, parce que l'art. 1021 l'exige même pour les jugemens préparatoires. Mais ici nous avons à examiner si la dispense des formalités de justice énoncée dans le compromis emporte de plein droit celle de l'ordonnance, de manière que, sur le refus d'une partie d'exécuter l'interlocutoire, il suffit qu'elle eût consenti à ce que l'ordonnance n'y fût pas apposée pour qu'on pût l'y contraindre. Nous ne le pensons pas, parce qu'aucune exécution ne peut être forcée sans l'autorité du magistrat : il résulterait donc seulement de la dispense des formes de justice exprimée dans le compromis, que la partie qui aurait exécuté l'interlocutoire ne pourrait, comme l'a décidé la Cour d'Aix, opposer la nullité du jugement.

3366. *De ce que l'art.* 1021 *porte que les arbitres ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugemens, s'ensuit-il qu'ils ne puissent recevoir un serment qu'ils auraient ordonné de prêter, ou une caution qu'il auraient ordonné de fournir?*

Le serment supplétoire ou décisoire n'est point une exécution du jugement arbitral, mais une condition à l'accomplissement de laquelle sont subordonnés les effets des condamnations que ce jugement prononce.

Les arbitres n'ont véritablement terminé leur mission que lorsqu'ils ont décerné acte de prestation de serment : ils peuvent donc recevoir le serment. On pourrait, à la vérité, opposer l'art. 121, qui veut que le serment soit fait à l'audience, pour que la présence du public et des magistrats retienne celui qui ne craindrait pas peut-être de se parjurer dans une maison privée.

Mais, d'un côté, la loi n'a point interdit aux arbitres de recevoir le serment; de l'autre, l'art. 120 suppose que le jugement a été rendu par des juges, et autrefois on ne faisait pas de difficultés sur le droit que les arbitres avaient de le recevoir. — (*Voy. Boucher*, n°. 268, *pag.* 149).

Quant à la caution, nous pensons que les arbitres qui ont ordonné qu'elle serait fournie ne peuvent procéder à sa réception, parce qu'il intervient un tiers étranger à la compromission, et qu'il peut s'élever sur l'admission de cette caution des contestations qui ne sont point aussi la matière du compromis.

---

donc juger le procès, encore bien que le tribunal ne leur ait demandé qu'un rapport, et se soit réservé le droit de prononcer ultérieurement. — (*Paris*, 5 *juin* 1810, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 141).

1028

ARTICLE 1022.

Les jugemens arbitraux ne pourront, en aucun cas, être opposés à des tiers (1).

C. C., art. 1165 et suiv.

DCXI. La loi fait ici l'application aux jugemens des arbitres de ce principe de tous les tems, que les jugemens n'ont autorité de chose jugée qu'à l'égard des parties entre lesquelles ils ont été rendus : *res judicata jus non facit, quia res inter alios acta, vel judicata, aliis non nocet.* — (*Cod., tit.* 60, *lib.* 7, *ff, loi* 1, *de except. rei judic., et argum. de l'art.* 1351 *du Code civ.; mais voy. la question suiv.*)

3567. *Résulte-t-il de cette disposition, d'après laquelle les jugemens arbitraux ne peuvent, en* AUCUN CAS, *être opposés à des tiers, que ces derniers, si on les opposait, n'aient pas besoin de se pourvoir contre par tierce-opposition?*

Tous les auteurs maintiennent l'affirmative de cette question, comme nous l'avions fait, n°. 3069 de l'Analyse, nonobstant les arrêts de la Cour de cassation qui, avant la publication du Code de procédure, avaient décidé le contraire.

Le motif de cette opinion est fondé sur ce que les juges qui ont rendu la décision arbitrale, sont du choix des parties entre lesquelles la contestation a existé. Or, on ne peut, puisque, d'après l'art. 475, la tierce-opposition doit être portée devant ceux qui ont rendu le jugement attaqué, forcer des tiers à recevoir pour juges des personnes qu'ils n'entendent point avoir pour arbitres.

Cette solution s'applique même aux jugemens rendus en matière de société commerciale, encore bien que les arbitres institués en pareille matière aient une juridiction légale et parallèle à celle des tribunaux de commerce; car cette juridiction est momentanée et cesse par l'accomplissement du mandat conféré aux arbitres, tandis que celle des tribunaux de commerce est actuelle, permanente et n'a point de terme prévu à sa durée.

D'ailleurs, comme le remarque M. Merson, pag. 105, ne pourrait-il pas arriver qu'au moment où le jugement arbitral serait attaqué par voie de tierce-opposition, il y eût quelque empêchement physique de la part d'un ou de plusieurs des arbitres qui l'auraient prononcé, de procéder sur ce pourvoi? Celui qui l'aurait formé serait autorisé à provoquer la nomination de nouveaux arbitres; mais alors il y aurait violation de la loi, qui veut que la tierce-opposition soit portée devant les juges qui ont rendu le jugement attaqué.

Dirait-on qu'en tous les cas, la tierce-opposition pourrait être portée devant le tribunal qui eût connu de la contestation, s'il n'y avait pas eu d'arbitrage, soit volontaire, soit forcé. Ce serait violer l'art. 1022, en ce qu'il dispose *qu'en*

---

(1) JURISPRUDENCE.

Un jugement arbitral qui déclare la vente simulée, ne peut être regardé comme un commencement de preuve suffisant pour faire admettre la preuve testimoniale de la simulation, à l'égard des tiers qui n'ont pas été parties dans ce jugement. — (*Cassat.,* 8 *janv.* 1817).

aucun cas, un jugement arbitral ne peut être opposé à des tiers, et, d'un autre côté, aucune disposition du Code de procédure ne porte, comme l'art. 1026, à l'égard de la requête civile, que la tierce-opposition sera portée devant le tribunal qui eût été compétent pour connaître de l'appel.

Il suit de là, à notre avis, que le tiers contre lequel on entendrait se prévaloir d'une décision arbitrale, n'a point besoin de l'attaquer et d'en discuter le mérite en ce qui l'intéresse : il suffit, soit qu'il se pourvoie par action principale, à l'effet de faire juger qu'elle ne peut lui être opposée, soit qu'il prenne par exception des conclusions à cet effet, s'il était assigné afin de condamnation à exécuter ce dernier jugement, qu'il arrête cette exécution par une déclaration sur tout acte qui lui serait confié à cette fin.

Aussi, non seulement un tiers n'est pas obligé à se pourvoir par tierce-opposition, contre un jugement arbitral, mais il n'y serait pas recevable, de même qu'il ne le serait pas, comme l'a jugé la Cour d'Aix, par arrêt du 3 février 1817, à se pourvoir par opposition à l'ordonnance *d'exequatur*, afin de faire prononcer la nullité d'une semblable décision.—(*Voy. Sirey, tom.* 15, *pag.* 415).

3368. *Les jugemens arbitraux ne peuvent-ils pas être opposés à des tiers sous le rapport qu'ils produiraient hypothèque?*

D'après l'art. 2123 du Code civil, ces jugemens confèrent hypothèque lorsqu'ils sont revêtus de l'ordonnance d'exécution. Sous ce rapport, ils peuvent être opposés à des tiers, à raison de l'inscription prise par ceux qui les auraient obtenus.

3369. *Le compromis et le jugement arbitral produisent-ils des effets par rapport aux codébiteurs solidaires ou à des cautions qui n'y ont pas été parties?*

Non, disent les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 400, une sentence arbitrale ne pourrait jamais être opposée aux codébiteurs du débiteur condamné ni à la caution. Cette réponse nous paraît fondée sur le principe posé dans l'art. 1165 du Code civil, que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; or, le jugement arbitral n'est rendu que par suite de la convention des compromissionnaires.

Néanmoins, les auteurs du Praticien estiment que le compromis interromprait la prescription à l'égard de tous; ils citent à l'appui de cette opinion les art. 1206, 2249 et 2250 du Code civil, et conséquemment assimilent le compromis aux *poursuites* et *interpellations judiciaires* auxquelles ces trois articles attachent l'effet d'interrompre la prescription; et en effet, le compromis constitue véritablement une poursuite de la part du créancier, et remplace l'interpellation judiciaire qu'il aurait faite en donnant citation.

Les mêmes auteurs ajoutent avec raison que si le débiteur obtenait gain de cause par le jugement arbitral, et que la dette fût déclarée acquittée, ses codébiteurs et ses cautions seraient aussi libérés, d'après les art. 1108, 1281, 1287, 1365 et 2036 du Code civil.

ARTICLE 1023. 1079

L'appel des jugemens arbitraux sera porté, savoir : devant les tribunaux de première instance pour les matières qui, s'il n'y

eût point eu d'arbitrages, eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des juges de paix; et devant les Cours d'appel, pour les matières qui eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des tribunaux de première instance.

Édit de François II, du mois d'août 1560. — C. de P., art. 135, 449, 457 et 471, 1010, 1026, 1028, *in fine*.

3370. *En quel tribunal serait porté l'appel d'une sentence arbitrale, si l'affaire était de la compétence d'un conseil de prud'hommes?*

L'appel serait porté devant le tribunal de commerce, puisque l'art. 27 du décret du 11 juin 1809, contenant réglement sur les conseils de prud'hommes, porte que les jugemens qu'ils rendent sont sujets à l'appel devant ce tribunal.

Les parties peuvent stipuler que l'appel sera porté à tel tribunal qu'elles jugent convenable de choisir, pourvu toutefois qu'il fût compétent, à raison de la matière et de la valeur litigieuse, comme juge d'appel. Ainsi, dans un compromis sur une matière excédant 1,000f, on ne pourrait convenir que l'appel serait déféré à des juges d'arrondissement. — (*Turin*, 9 *juillet* 1808, *Sirey*, *tom.* 12, *pag.* 413).

1100 ARTICLE 1024.

Les règles sur l'exécution provisoire des jugemens des tribunaux sont applicables aux jugemens arbitraux (1).

Voy. art. 135, 157, 457 et 458.

1101 ARTICLE 1025.

Si l'appel est rejeté, l'appelant sera condamné à la même amende que s'il s'agissait d'un jugement des tribunaux ordinaires.

Voy. art. 471.

1102 ARTICLE 1026.

La requête civile pourra être prise contre les jugemens arbitraux, dans les délais, formes et cas ci-devant désignés pour les jugemens des tribunaux ordinaires.

---

(1) JURISPRUDENCE.

En matière d'assurances, et sous le Code de procédure civile, les sentences arbitrales peuvent être mises provisoirement à exécution, nonobstant l'appel, quoique cette exécution provisoire n'ait pas été ordonnée par la sentence. — (*Rouen*, 3 *nov.* 1807, *Sirey*, 1808, *pag.* 41; *mais voy. suprà*, *n.°* 3336).

Elle sera portée devant le tribunal qui eût été compétent pour connaître de l'appel.

Voy. *suprà*, titre de la requête civile, et particulièrement les art. 480, 483, 492, 493, 494, 495, 499. et 500; voy. aussi les art. 1025 et 1028, *in fine*.

Article 1027.

1103

Ne pourront cependant être proposées pour ouvertures,

1°. L'inobservation des formes ordinaires, si les parties n'en étaient autrement convenues, ainsi qu'il est dit en l'art. 1009;

2°. S'il a été prononcé sur choses non demandées, sauf à se pourvoir en nullité, suivant l'article ci-après (1).

C. de P., art. 480, 1009 et 1028.

3371. *Ces mots de l'art.* 1027, SAUF A SE POURVOIR EN NULLITÉ, SUIVANT L'ARTICLE CI-APRÈS, *s'appliquent-ils tant à l'inobservation des formes ordinaires qu'au cas où il aurait été prononcé sur choses non demandées, en sorte que l'on puisse se pourvoir en nullité dans l'un et l'autre cas?*

Il faut répondre, d'après un arrêt de la Cour de cassation, rapporté par Denevers, 1810, pag. 559, que l'art. 1028 ne renvoie à l'art. 1028 que pour le second cas prévu par le premier, c'est-à-dire pour le moyen résultant de ce qu'il aurait été prononcé sur choses non demandées.

En effet, ce cas est au nombre de ceux nommément désignés dans l'art. 1028; mais le premier, que l'art. 1027 énonce, celui de l'inobservation des formes ordinaires, ne se trouve pas compris parmi ceux indiqués par l'art. 1028. Or, le législateur n'aurait pas manqué de le comprendre dans cet article, ou n'y eût pas inséré l'autre, s'il avait entendu que tous les deux donneraient ouverture à requête civile.

On ne peut donc se pourvoir ni par requête civile ni par nullité, pour inobservation des formes ordinaires.

3372. *Un jugement arbitral peut-il être attaqué par voie de requête civile, lorsque, dans le compromis, les parties ont déclaré que le jugement à intervenir aurait force de transaction sur procès?*

Un arrêt de la Cour de cassation, du 15 thermidor an 11 (*Sirey, tom.* 4, *pag.* 26), a jugé cette question pour la négative, par le motif que la requête civile n'est point admise contre une transaction.

Mais tout ce que l'on peut affirmer relativement à l'opposition en nullité admise par l'art. 1028, nous paraît pouvoir être maintenu relativement à la voie également extraordinaire de la requête civile; et par les motifs exposés sur l'ar-

---

(1) JURISPRUDENCE.

Les parties peuvent renoncer à la voie de la requête civile. — (*Cassat.*, 18 *juin* 1816, *Sirey, tom.* 17, *pag.* 85; *voy. suprà, sur* 1010).

ticle 1028, n°. 3374, nous pensons que la requête civile est recevable dans l'espèce de la question ci-dessus posée.

A plus forte raison le serait-elle, comme nous l'avions dit n°. 4625 de notre Traité et Questions, lorsque le compromis eût institué des *amiables compositeurs*, sans exprimer que leur décision *vaudrait comme transaction sur procès*.

3373. *La solution de la précédente question s'applique-t-elle au jugement rendu en matière d'arbitrage forcé?*

Les auteurs de l'Analyse raisonnée du Code de commerce, MM. Montgalvi et Germain, pag. 82, estiment que les parties ne peuvent, comme en arbitrage volontaire, se pourvoir par voie de requête civile. « On conçoit, disent-ils, que ce recours serait impraticable dans les contestations qui ont pour objet les comptes et la liquidation d'une société de commerce. » Et ils ajoutent : « Qu'a voulu le législateur, en saisissant les arbitres seuls de la connaissance de toutes contestations commerciales ? Il a voulu éviter la longueur des contestations et les frais qui en résultent. Assurément il n'eût pas atteint son but, si, contre la décision des arbitres, il avait ouvert aux parties la voie de la requête civile, qui nécessite des formes assez compliquées et des délais assez longs ».

M. Merson, pag. 106, rejète aussi la voie de la requête civile contre un jugement rendu par des arbitres forcés, et il se fonde sur ce que, d'après l'opinion de M. Locré et un arrêt de la Cour de Rennes, du 25 juillet 1810, dont nous parlerons bientôt, n°. 3375, il faut décider que l'art. 52 du Code de commerce est limitatif des voies à prendre contre les jugemens, et que ces voies ne sont autres que l'appel et le pourvoi en cassation.

Le motif de la décision des auteurs de l'Analyse raisonnée nous touche peu. Ce n'est pas la considération de l'économie du tems et des frais qui nous semble devoir conduire à la solution de la question. Celui de M. Merson est plus important; il s'appuie d'ailleurs de l'opinion que nous émettrons bientôt, n°. 3376, que l'opposition en nullité n'est point recevable contre la décision émanée d'arbitres forcés qui n'ont point été institués comme amiables compositeurs. Néanmoins, nous pensons que la requête civile est recevable, puisqu'il a été décidé (*voy. ci-dessus tom. 2, quest.* 1736), que cette voie est ouverte contre les jugemens émanés des tribunaux de commerce. Or, les arbitres forcés sont mis à la place de ces tribunaux : on doit donc leur appliquer toutes les règles relatives aux décisions de ces derniers.

On oppose, il est vrai, la disposition de l'art. 52 comme *limitative* de tout recours à l'appel et à la cassation ; mais on répond que la loi n'a point expressément déclaré que les jugemens des tribunaux de commerce seraient susceptibles du recours par voie de requête civile, et cependant on admet contre eux ce genre de pourvoi. Nulle raison, par conséquent, de le rejeter en matière d'arbitrage forcé.

On oppose encore que l'opposition en nullité n'est pas admise en semblable matière. Mais par quel motif a-t-elle été déclarée inadmissible? Parce qu'elle n'est pas ouverte contre les jugemens des tribunaux de commerce que les arbitres forcés remplacent. La raison pour laquelle cette dernière voie n'est pas recevable contre les décisions de ces arbitres, est donc précisément celle qui doit porter à décider que la requête civile ouverte contre les jugemens des tribunaux de commerce est également admissible contre les décisions arbitrales.

ARTICLE 1028.

1104

Il ne sera besoin de se pourvoir par appel ni requête civile dans les cas suivans :

1°. Si le jugement a été rendu sans compromis, ou hors des termes du compromis;

2°. S'il l'a été sur compromis nul ou expiré;

3°. S'il n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres;

4°. S'il l'a été par un tiers sans en avoir conféré avec les arbitres partagés;

5°. Enfin, s'il a été prononcé sur choses non demandées.

Dans tous ces cas, les parties se pourvoiront par opposition à l'ordonnance d'exécution, devant le tribunal qui l'aura rendue, et demanderont la nullité de l'acte qualifié *jugement arbitral.*

Il ne pourra y avoir recours en cassation, que contre les jugemens des tribunaux, rendus soit sur requête civile, soit sur appel (1) d'un jugement arbitral (2).

Voy. *suprà*, sur les art. 1003, 1004, 1006, 1010, 1012, 1016, 1017, 1018, 1020, 1021.

DCXII. La loi établit en cet article une différence remarquable entre les jugemens arbitraux et ceux que rendent les tribunaux ordinaires. Ceux-là, comme ceux-ci, peuvent bien être attaqués, dans les cas de droit, par appel ou par requête civile; mais ils ne peuvent l'être par le recours en cassation.

---

(1) Cette dispositinn ne s'applique point en matière *d'arbitrage forcé.* L'art. 52 du Code de commerce réserve expressément le pourvoi en cassation, si la renonciatinn n'a pas été stipulée.

(2) JURISPRUDENCE.

1.° La partie non recevable dans l'appel d'une sentence arbitrale peut être néanmoins recevable à l'attaquer par voie de *demande en nullité.* — (*Cassat.*, 27 *mai* 1818, *Sirey, tom.* 19, *pag.* 121).

2.° Une décision d'arbitres est valable, quoiqu'elle prononce sur une question qui n'a pas été expressément énoncée dans le compromis, si cette questinn est une dépendance *nécessaire* de celles qui y sont exprimées. — (*Aix*, 3 *fév.* 1817, *Sirey, tom.* 17, *pag.* 415).

3.° Il en est de même de l'espèce où les parties ont stipulé une peine dans le cas où elles n'exécuteraient pas le jugement arbitral. Les arbitres peuvent juger, sans excès de pouvoir, les contestations qui s'élèvent sur l'application de cette clause. — (*Cassat.*, 12 *juill.* 1809, *Sirey, tom.* 9, *pag.* 394).

4.° De même les arbitres qui ont reçu des parties le pouvoir de terminer par un seul jugement toutes les contestations énoncées au compromis, n'excèdent pas leur mandat, lorsqu'en jugeant définitivement quelques points de la contestatinn, ils en interloquent d'autres. (*Cassat.*, 11 *fév.* 1806, *Sirey, tom.* 7, *pag.* 786). Mais à l'égard de ces chefs interlo-

Au lieu de cette voie longue et difficile, notre article en ouvre une courte et facile pour empêcher l'exécution de ces jugemens, quand ils sont rendus sans pouvoir ou par excès de pouvoir.

Les arbitres reçoivent des parties qui les choisissent un véritable mandat; ils doivent en observer les termes avec scrupule. S'ils les excèdent, ce n'est plus comme arbitres qu'ils agissent, c'est en usurpateurs. L'acte qu'ils qualifient jugement est une entreprise téméraire sur l'ordre des jurisdictions, une violation manifeste du contrat formé entre eux et les parties.

Un tel acte est radicalement nul, et le juge ordinaire a naturellement et légalement l'autorité nécessaire pour en prononcer la nullité. — (*Rapp. au Corps législ.*).

3374. *Résulterait-il une fin de non-recevoir contre l'opposition en nullité de ce que les parties y auraient renoncé par le compromis?*

Nous avions dit, n°. 3073 de notre Analyse, qu'une renonciation faite d'avance à ce genre de pourvoi nous semblait incompatible avec la nature des moyens pour lesquels elle est ouverte, et détruirait le compromis lui-même dans sa substance, puisqu'il en rendrait les effets impossibles; qu'il en serait de même, à notre avis, de la renonciation à la voie de la requête civile : aussi la loi ne suppose-t-elle la possibilité d'une renonciation à pourvoi contre la sentence arbitrale que relativement à l'appel. (*Art.* 1010). En faveur de cette opinion nous ajoutions que, par le compromis, les parties annonçent qu'elles veulent obtenir un jugement arbitral, et qu'il impliquerait qu'elles s'obligeassent à con-

---

qués, ils doivent prononcer dans le délai du compromis. — (*Voy. suprà, sur l'art.* 1007, *pag.* 410, *not.* 1°.)

5.° Le compromis portant pouvoir de statuer sur les difficultés *relatives à l'exécution* d'un marché, ne confère pas celui de statuer sur la résiliation de ce marché. — (*Paris*, 29 *nov.* 1808, *Sirey, tom.* 9, *pag.* 28).

6.° De-même des arbitres institués pour juger *toute contestation entre associés, et pour raison de la société*, ne sont pas compétens pour statuer sur la question de savoir si la société réunit ou ne réunit pas les conditions exigées pour sa validité. Ils ne peuvent décider notamment, si la société est ou n'est pas *léonine*, dans le sens de l'art. 1854 du Code civil, et, à cet égard, leur incompétence est absolue et proposable en tout état de cause. — (*Trèves*, 5 *fév.* 1810, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 154).

7.° L'excès de pouvoir dans la décision arbitrale ne donne pas le droit d'appeler : il n'y a lieu qu'à l'opposition en nullité, conformément à l'art. 1028. — (*Rennes*, 16 *déc.* 1808).

8.° Les arbitres ne peuvent jamais prononcer eux-mêmes sur l'excès de pouvoir reproché à leur décision. — (*Bruxelles*, 8 *fruct. an* 10, *Sirey, tom.* 4, *pag.* 662).

9.° Le dire des arbitres qui déclarent avoir vu les pouvoirs en vertu desquels ils ont été nommés, ne fait pas foi par lui-même de l'existence de ces pouvoirs. — (*Cassat.*, 8 *frim. an* 12, *Sirey, tom.* 4, *pag.* 662).

10.° Le jugement arbitral, rendu par suite d'une prorogation de pouvoirs, après l'expiration du délai fixé par le compromis, n'est pas nul par cela seul qu'il ne mentionne pas expressément l'acte de prorogation, si d'ailleurs il est constant que les arbitres en ont eu connaissance. — (*Florence*, 3 *juin* 1811, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 84).

11.° On peut se pourvoir par voie de nullité, si la décision arbitrale avait été close et signée par la majorité des arbitres en l'absence des autres, même après délibération de la part de tous, puisque l'art. 1028 déclare nuls les jugemens rendus par plusieurs arbitres en l'absence des autres, sans y avoir été autorisés. Or, le jugement n'est rendu que lorsque la décision a été signée. — (*Cassat.*, 4 *mai* 1809, *Sirey, tom.* 9, *pag.* 257).

sidérer comme jugement un acte qui n'en a pas les caractères, lorsqu'il est infecté des vices qui ouvrent la voie de nullité.

La Cour de Rennes avait consacré cette décision par un arrêt du 7 juillet 1818, motivé sur ces considérations; mais elle est contredite par celui de la Cour de cassation, du 10 février 1817 (*Sirey, tom.* 18, *pag.* 38), dont les considérans portent que si, d'après l'art. 1010, les parties peuvent, lors et depuis le compromis, renoncer à l'appel, elles peuvent aussi *nécessairement* renoncer à la voie d'opposition en nullité.

3375. *L'art.* 1028 *est-il applicable aux jugemens rendus par des arbitres en matière de société commerciale?*

Autrement, *l'action en nullité est-elle ouverte contre ces jugemens? Ne peut-on se pourvoir, au contraire, que par la voie d'appel?*

M. Locré (*voy. Esprit du Code de comm., tom.* 1, *pag.* 222 *et* 266) semble admettre que l'action en nullité serait ouverte contre ces jugemens.

La Cour de Rennes, par deux arrêts, l'un du 7 avril, l'autre du 25 juillet 1810, a décidé au contraire qu'ils ne pouvaient être attaqués que par voie d'appel. (*Voy. Journ. des arrêts de cette Cour, tom.* 1, *pag.* 75 *et* 336, *et Sirey*, 1812, *DD., pag.* 404). Les principaux motifs de cette décision sont, 1°. que, par la sect. 2 du tit. 3 du liv. 1er, le Code de commerce a établi des formes particulières et spéciales pour les arbitrages en matière de société de commerce; 2°. que le législateur a tracé entre les arbitrages volontaires et les arbitrages forcés prescrits par le Code de commerce, une ligne de démarcation telle, que le jugement rendu par les arbitres forcés est considéré comme émané de la jurisdiction commerciale, qui ne peut s'immiscer, ni par voie de nullité, ni d'aucune autre manière; 3°. enfin, que l'art. 52 du Code de commerce ne reconnaît que deux manières de se pourvoir contre un jugement arbitral rendu en matière de société, l'appel devant la Cour supérieure, ou le pourvoi en cassation.

Cette décision paraît rentrer parfaitement dans l'opinion émise par M. Merlin (*voy. nouv. Répert., tom.* 12, *pag.* 170), sur l'art. 52 du Code de commerce, car il considère aussi la sentence des arbitres en matière d'arbitrage forcé comme un jugement qui serait émané du tribunal; or, un tel jugement n'est point sujet à l'action en nullité ouverte par l'art. 1028. — (*Voy. en outre le Comment. de M. Delaporte sur le Code de comm., tom.* 1, *pag.* 181, *et le Manuel des négoc. de M. Boucher, tom.* 1, *pag.* 175).

Quoi qu'il en soit, nous avions adopté l'opinion contraire, n°. 3074 de notre Analyse, et nous nous fondions,

1°. Sur l'arrêt de la Cour de cassation, du 5 novembre 1811, dont nous rapportons les motifs ci-dessous à la note (1);

---

(1) Voici l'espèce dans laquelle cette décision est intervenue: Un débiteur condamné par les arbitres est emprisonné; il se pourvoit en nullité de cet emprisonnement devant le tribunal de première instance, pour violation des art. 780, 783 et 788; le tribunal rejète ses moyens de nullité; appel à la Cour de Toulouse, qui reconnaît également que les moyens de nullité sont mal fondés, mais qui néanmoins infirme le jugement de première instance et prononce la nullité de l'emprisonnement, sur le motif que les arbitres n'avaient pas le droit de prononcer la contrainte, même en vertu du consentement des parties. Sur le pourvoi en cassation, on oppose que la Cour, qui n'était saisie que de l'appel d'un jugement

2°. Sur un arrêt de la Cour d'Amiens, du 11 août 1809, qui, comme lui, avait jugé que l'action en nullité était recevable contre les arbitres de commerce. — (*Voy. Bibl. du bar.*, *2°. part.*, *tom.* 4, *pag.* 373);

3°. Sur l'assertion faite par M. Locré, *ubi suprà*, que l'art. 1028 fut spécialement rappelé dans la discussion du Code de commerce; qu'il fut entendu que cet article pourvoyait au cas où des arbitres auraient jugé sans compromis ou après le compromis expiré, et qu'en conséquence, il était inutile de s'en exprimer dans le Code de commerce;

4°. Enfin, nous argumentions d'un passage de l'exposé des motifs des sept premiers titres du Code de commerce, par M. Regnault de Saint-Jean-d'Angely (*édit. de F. Didot, pag.* 14 *ou* 15), où cet ancien conseiller d'état dit qu'*indépendamment* des dispositions sur les arbitrages portées au Code de procédure civile, la loi commerciale fixe un mode particulier, etc.

Mais la jurisprudence de la Cour de cassation, postérieure à son arrêt du 11 août 1811, a consacré la doctrine que nous avions rejetée, ainsi qu'on en sera convaincu par la discussion de la question suivante. On doit donc tenir pour certain que l'opposition en nullité n'est point ouverte contre les jugemens des arbitres légaux ou forcés, institués en matière de contestation sur une société commerciale, sauf ce qui sera dit ci-après pour le cas où ils auraient été institués amiables compositeurs.

3376. *L'opposition en nullité est-elle recevable contre un jugement rendu par des arbitres de commerce institués comme amiables compositeurs, ou avec pouvoir de statuer en dernier ressort?*

La jurisprudence de la Cour de cassation est irrévocablement fixée pour l'affirmative, attendu que sous ce rapport les arbitres sont réputés arbitres volontaires (1): d'où suit incontestablement que l'opposition en nullité autorisée par l'art. 1028 n'est pas recevable, ainsi que nous l'avons dit sur la question précédente, lorsque les arbitres n'ont pas reçu ce pouvoir discrétionnaire de statuer sans être tenus de suivre et les règles du droit, et les formes judiciaires.

Cette solution s'applique même au cas où il y aurait promesse faite par les parties de regarder la décision arbitrale comme transaction souscrite par elles. Une semblable promesse n'ajoutant rien au pouvoir que les arbitres ont reçu de

---

rendu sur nullité de l'emprisonnement, avait violé l'art. 1028, qui ne permet d'attaquer ou d'annuler un jugement arbitral que *par action principale en nullité*, d'abord soumise à un tribunal de première instance.

Arrêt ainsi conçu : Attendu que, d'après l'art. 1028, lorsqu'un jugement arbitral est rendu hors les termes du compromis, la nullité doit en être demandée par opposition à l'ordonnance d'exécution *devant le tribunal qui l'a rendue......*; que, dans le fait, la disposition de la sentence arbitrale portant la contrainte par corps était en dernier ressort (les parties avaient renoncé à l'appel), et n'avait été aucunement attaquée, ni en première instance, ni en appel; que néanmoins la Cour d'appel l'a mise au néant, en annulant l'emprisonnement, sous prétexte que la contrainte était nulle, incompétemment prononcée; qu'en jugeant ainsi, elle a enfreint l'autorité de la chose jugée, interverti l'ordre des juridictions, commis un excès de pouvoir, et par là violé les art. 1660 du Code civil et 1028 du Code de procédure, et la loi du 1.er mai 1810.

(1) Voy. arrêts des 16 juillet 1817, 6 avril 1818 et 23 juin 1819. — (*Sirey, tom.* 17, *pag.* 305, *tom.* 18, *pag.* 326, *et tom.* 20, *pag.* 35).

procéder comme *amiables compositeurs*, et ne pouvant, par conséquent, avoir l'effet d'interdire la voie de nullité à l'égard d'une décision qui serait marquée d'un des vices signalés par l'art. 1028, ce motif est d'autant mieux fondé, qu'il faut toujours pouvoir examiner si les arbitres, de quelque pouvoir qu'ils aient été revêtus, ont réellement rempli la mission qui leur a été confiée, et si l'acte qui est présenté comme jugement arbitral en a véritablement le caractère. — (*Voy. l'arr. du* 23 *juin* 1819 *déjà cité à la note*).

3377. *Si, toujours en matière de commerce, les arbitres avaient été institués pour prononcer en dernier ressort, y aurait-il lieu, comme dans l'espèce de la précédente question, au pourvoi en nullité?*

Non, parce que cette faculté qui leur est donnée de statuer en dernier ressort, ne saurait leur faire perdre la qualité de juges, pour y substituer celle d'arbitres volontaires; or, les arbitres institués en matière de société de commerce, comme tous ceux auxquels on serait forcé par la loi de recourir, ayant ce caractère de juges, donnent à leurs décisions rendues, soit en premier, soit de dernier ressort, l'autorité de jugement ou d'arrêt, contre lesquels la voie de nullité ne peut être admise. — (*Cassat.*, 26 *mai* 1813, *Sirey, tom.* 14, *pag.* 4) (1).

3378. *La décision qui annule un jugement arbitral peut-elle donner ouverture à cassation?*

L'arrêt déjà cité, du 23 juin 1819, décide le contraire dans une espèce où l'opposition était fondée sur ce que la décision eût été rendue hors des termes du compromis. On a considéré que cette décision, qui annulait la sentence arbitrale, n'avait été prononcée que par suite de l'examen des faits dont l'appréciation appartient aux juges saisis de l'opposition en nullité. On sent bien que cette décision peut s'appliquer, suivant les circonstances, à la plupart des causes d'ouverture à opposition, exprimées dans l'art. 1028, et par exemple, dans les cas prévus aux §§ 4 et 5 de ce même article où, presque toujours la décision à rendre sur l'opposition dépend d'une appréciation de faits.

3379. *L'opposition en nullité contre la décision émanée d'arbitres amiables compositeurs, en matière de commerce, doit-elle être portée devant le juge de commerce ou devant le tribunal de première instance?*

La Cour de Poitiers, par arrêt déjà cité, du 13 mars 1818, a décidé que l'opposition devait être jugée par le tribunal de commerce; mais cette décision est fondée sur cette circonstance particulière, que l'ordonnance d'exécution avait été apposée par le président de ce tribunal; ce qui ne permettait pas, d'après

(1) Les arrêts cités, tant sur cette question que sur la précédente, prouvent incontestablement l'opinion ci-dessus émise, n°. 3376, que la voie de nullité n'est admise contre les sentences arbitrales rendues en matière d'arbitrage forcé, qu'autant que les arbitres eussent été institués *amiables compositeurs*.

Il est presque superflu de faire observer que, dans une contestation entre associés commerçans ayant compromis pour objets relatifs à leur négoce, mais étrangers à une société de commerce, l'arbitrage doit être considéré comme purement *volontaire;* qu'en conséquence, la sentence arbitrale est sujète à opposition, encore que les arbitres eussent été astreints à juger suivant les principes et les règles du droit. — (*Voy. M. Merson, pag.* 117).

la dernière disposition de l'art. 1028, de porter le pourvoi devant un autre juge. La Cour de Gênes, dans le système par elle admis, que toute décision d'arbitres, en matière de société commerciale, était sujette au pourvoi, a jugé que le tribunal de commerce était seul compétent. Nous croyons comme elle que, si l'opposition était admise contre toute décision d'arbitres, en matière de société, elle devrait, en effet, être portée devant ce tribunal, puisque c'est à son président qu'il appartenait d'apposer l'ordonnance (*voy. suprà, n°.* 1900); mais puisque ce pourvoi n'est recevable que par exception, dans le cas où les arbitres sont amiables compositeurs, et sous ce rapport, arbitres volontaires, l'arrêt de Gênes cesse de pouvoir être pris en considération : d'où suit rigoureusement que le jugement de l'opposition contre la décision de ces *arbitrateurs* appartient au tribunal civil, dont le président doit apposer l'ordonnance d'exécution. — (*Voy. encore suprà, n°.* 1900).

L'arrêt de Poitiers ne contredit point cette solution, puisqu'il n'a pour motif que la circonstance de fait que l'ordonnance avait été apposée par le président du tribunal de commerce.

Ainsi, en *thèse générale*, le tribunal civil connaît de l'opposition à la décision rendue par des amiables compositeurs, en matière de société de commerce; mais, d'après l'arrêt de Poitiers, ce serait au tribunal de commerce, si l'ordonnance d'exécution avait été apposée par son président.

Cela posé, pour éviter l'application de cet arrêt, il convient de requérir cette ordonnance du président du tribunal civil, et si, mal à propos, on s'est adressé à celui du tribunal de commerce, on doit préalablement se pourvoir pour incompétence dans la forme indiquée *suprà*, pag. 457, not. 4°., et ensuite former l'opposition en nullité devant le tribunal civil.

3380. *Y a-t-il lieu à règlement de juges, lorsqu'une partie, devant le tribunal de commerce, s'est opposée à l'ordonnance d'exécution rendue par des arbitres forcés, tandis que l'autre partie s'est pourvue devant le tribunal civil pour l'exécution de cette même ordonnance, en faisant des offres et assignant en validité?*

Un arrêt de la Cour de Paris, du 23 octobre 1812 (*voy. Sirey, tom.* 14, *pag.* 346), avait décidé cette question pour l'affirmative, en déclarant qu'on devait renvoyer devant le tribunal de commerce ces deux contestations connexes, puisque c'est le président de ce tribunal qui rend la décision des arbitres exécutoire.

Mais puisqu'il est constant aujourd'hui (*voy. ci-dessus quest.* 3376) que l'opposition en nullité ne serait pas admise dans l'espèce où les arbitres ne sont pas institués comme amiables compositeurs, il s'ensuit qu'il n'y aurait pas matière à réglement de juges, dès lors que l'une des actions, sur laquelle on en établirait la nécessité, ne procéderait pas valablement.

3381. *Est-il un délai passé lequel on ne peut se pourvoir en nullité?*

Non, puisque la loi n'en a pas fixé. On ne saurait, en effet, comme l'observe M. Pigeau, tom. 1, pag. 32, appliquer le délai porté en l'art. 162, parce que la disposition qui détermine ce délai étant rigoureuse, elle ne doit pas être étendue à un cas qu'elle n'exprime pas.

Ainsi, l'on pourrait se pourvoir jusqu'à l'exécution de l'acte arbitral. C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de Rennes, par arrêt du 11 janvier 1809.

Ainsi encore, l'opposition pourrait être formée, lors de l'exécution, sur les procès-verbaux de saisie ou d'emprisonnement, ou, enfin, lors de tout autre acte d'exécution.

3382. *Lorsqu'une partie s'est pourvue par voie de nullité contre l'acte qualifié* JUGEMENT ARBITRAL, *le délai d'appel ne court-il contre cet acte que du jour où il a été reconnu jugement arbitral, par l'effet du rejet des moyens de nullité prononcé par le tribunal saisi de l'action en nullité?*

On dit, pour l'affirmative de cette question : L'art. 1028, dans sa première disposition, porte qu'*il ne sera besoin* de se pourvoir par appel ni requête civile, dans les cas qu'il détermine.

Dans la seconde disposition, il s'exprime en ces termes impératifs : *Dans tous ces cas*, les parties se *pourvoiront* par opposition à l'ordonnance d'exécution devant le tribunal qui l'aura rendue, et *demanderont* la nullité de l'acte qualifié *jugement arbitral.*

Or, appeler de la décision arbitrale avant d'avoir formé l'action en nullité, c'est évidemment reconnaître qu'elle a le caractère de jugement, et se rendre non recevable à former désormais cette action.

Se pourvoir par appel après l'avoir formée, c'est renoncer à la poursuivre : les délais d'appel ne peuvent donc courir que du jour où l'action en nullité ayant été rejetée, l'acte arbitral a reçu le caractère de jugement.

Alors seulement commencent à courir les délais de l'appel de ce même jugement, si toutefois l'on n'acquiesce pas à celui qui a prononcé sur la nullité; car, s'il était entrepris lui-même par voie d'appel, ils seraient encore suspendus pendant l'instance.

Dira-t-on qu'on peut, en appel, faire valoir tout à la fois les moyens de nullité et les griefs au fond, parce que la loi, en disant qu'*il n'est besoin de se pourvoir par appel*, n'exclut point cette voie, et laisse aux parties le choix de se pour voir directement de la sorte?

On répondrait que les termes impératifs de la seconde disposition de l'art. 1028 annoncent que l'action en nullité est une action principale qui doit subir deux degrés de jurisdiction, et qui, conséquemment, ne peut être soumise à des juges d'appel, puisqu'ils prononceraient en premier et dernier ressort; qu'il y aurait d'ailleurs contradiction à soutenir en même tems qu'un acte arbitral n'est pas *jugement*, et à l'attaquer comme *jugement.*

On argumenterait enfin de l'arrêt de la Cour de cassation, du 5 novembre 1811, déjà cité sur les quest. 3334e et 3375e, et qui décide qu'il y avait violation de la loi du 1er. mai 1790, suivant laquelle une action principale ne peut être soumise à une Cour d'appel qu'après l'avoir été à un tribunal de première instance, lorsqu'une Cour avait prononcé sur un moyen de nullité d'acte arbitral, sans que cet acte eût été préalablement attaqué en première instance.— (*Voy. Prat., tom.* 5, *pag.* 417 *et* 418).

Et en effet, autre chose est la contestation qui s'élève sur le caractère de l'acte arbitral; autre chose, celle qui concerne le bien ou mal jugé de cet acte, lorsqu'il est reconnu qu'il a celui de jugement.

Dans le premier cas, une voie particulière et spéciale est ouverte.

Dans le second, on doit prendre les voies ordinaires d'attaquer les jugemens; mais il est évident qu'on ne peut revenir à ces voies qu'autant que l'acte est déclaré *jugement* : donc les délais de l'appel, qui est la voie ordinaire d'attaquer un jugement, ne peuvent courir lorsque l'acte arbitral n'a pas été reconnu tel.

Nous répondrons que l'art. 443, qui a fixé le délai dans lequel l'appel est recevable, n'admet aucune exception.

Maintenant deux voies sont ouvertes pour attaquer un jugement arbitral : veut-on refuser à la décision des arbitres le nom et le caractère de jugement? L'opposition doit être formée aux termes de l'art 1028.

A-t-on, en supposant que ces moyens de nullité ne dussent pas être proposés ou admis, des griefs à présenter contre le jugement arbitral? La voie de l'appel, mais dans les délais réglés par l'art. 443, est seule ouverte.

Nous convenons qu'il y a des raisons de décider, comme il a été dit ci-dessus, que l'opposition est *nécessaire* dans les cas prévus par l'art. 1028; qu'on ne pourrait proposer par appel les moyens de nullité indiqués dans cet article, et qu'on ne peut plaider *cumulativement* par appel les moyens de nullité et les griefs contre le jugement.

Mais s'il faut tenter successivement l'un et l'autre mode de pourvoi, ne sera-ce que lorsqu'au moyen de l'opposition il aura été statué, ou qu'on aura renoncé à plaider sur le point de savoir s'il existe un jugement arbitral, qu'on pourra faire valoir les moyens d'appel? Nous ne le pensons pas : dès qu'il existe de tels moyens, il faut, à notre avis, exécuter simultanément les art. 443 et 1028.

Une question *préjudicielle* se présente : *Y a-t-il un jugement arbitral?*

On doit agiter tout d'abord cete question au moyen de l'opposition ; mais comme elle peut être résolue contre celui qui la soumet au tribunal, et qu'il lui reste des griefs à proposer contre le *jugement*, si l'acte arbitral acquérait ce caractère par le rejet des moyens de nullité, c'est au demandeur qui succombe sur ces moyens à déclarer, dans les délais de droit, sans se départir de son opposition, et *subsidiairement* seulement, appel du jugement frappé d'opposition.

Veut-on l'anticiper sur son appel? Il excepera de la litispendance sur cette question préjudicielle, *existe-t-il un jugement arbitral*, et cette exception *dilatoire* rendra prématurée la discussion des moyens d'appel.

Argumentera-t-on contre lui, dans l'instance d'opposition, de ce que son appel semble supposer que le jugement existe? Il répondra que cet appel est, *dans l'état*, une simple mesure de précaution pour échapper, à tout événement, à la déchéance prononcée par l'art. 443.

Enfin, veut-on que l'appel non relevé soit toujours recevable, tant que l'opposition n'aura pas été dirigée contre l'acte arbitral, ou lorsqu'elle aura été rejetée par les tribunaux, ou lorsqu'elle aura été abandonnée.

Dans le premier cas, le délai pour former opposition se prolongeant jusqu'à l'exécution de l'acte arbitral (*voy. quest.* 3381°), le délai de l'appel sera donc indéfini.

Dans le second cas, sera-ce par le délai de trois mois à courir du jugement de rejet de l'opposition ou de la signification du jugement, que se prescrira la faculté d'être appelant?

Dans le troisième, quand l'abandon sera-t-il certain et suffisamment connu, *à l'effet* de faire commencer à courir le délai de l'appel?.....

Mieux vaut donc exécuter simultanément les art. 443 et 1028, et en cela on agira avec d'autant plus de prudence que, par arrêt du 27 février 1817, la Cour royale de Rennes a très-expressément décidé que les parties ayant la faculté de proposer, soit par appel, soit par voie d'opposition, les moyens de nullité contre un jugement arbitral, il s'ensuivait que celles qui ont joint dans un acte d'appel les moyens du fond et ceux de nullité, se sont rendues non recevables à demander qu'il soit sursis à l'appel jusqu'à ce que le jugement ne soit rendu sur les moyens de nullité par le juge compétent, suivant l'art. 1028.

3383. *Un acte qualifié* JUGEMENT ARBITRAL *est-il nul pour le tout, par cela seul que les arbitres ont jugé hors des termes du compromis sur quelques-uns des points qui leur avaient été soumis?*

Cette question a été résolue pour l'affirmative, par arrêt de la Cour de Gênes, du 2 juillet 1810 (*voy. Sirey, tom.* 11, *DD., pag.* 209), et par arrêt de la Cour de Rennes, du 14 avril 1812, par le motif que l'art. 1028 porte que, dans les cas qu'il spécifie, les parties demanderont *la nullité de l'acte qualifié jugement arbitral;* expressions qui embrassent l'acte dans sa totalité, et non dans une partie seulement.

Il existe, à la vérité, un arrêt de la Cour de cassation, du 31 mai 1809 (*voy. Sirey, tom.* 9, *pag.* 353), qui a décidé que lorsqu'un jugement arbitral comprend des décisions distinctes sur des objets différens, dont l'un est *dans les termes*, l'autre *hors des termes du compromis*, la nullité ne s'applique qu'à la décision viciée d'excès de pouvoir.

Mais il faut remarquer que cet arrêt se rapporte à un jugement arbitral rendu sous l'empire de la loi du 24 août 1790, c'est-à-dire, ainsi que la Cour suprême l'exprime dans ses considérans, à une époque où il n'y avait aucune loi qui défendît aux juges d'ordonner l'exécution des dispositions qu'ils trouvaient conformes au compromis souscrit par les parties, après avoir annulé ou retranché celles qui contenaient un excès de pouvoir.

Ainsi la Cour, en déclarant, dans les mêmes considérans, que les inductions qu'on pourrait tirer de l'art. 1028 du Code de procédure, pour soutenir que la division des décisions ne pouvait avoir lieu, n'avaient pas d'application à l'espèce, paraît avoir reconnu que l'on devrait prononcer autrement aujourd'hui : d'où suit que l'arrêt précité, loin de contrarier la décision des Cours de Gênes et de Rennes, paraît l'avoir adoptée d'avance.

Vainement encore opposerait-on que la division des décisions a toujours été autorisée à l'égard des jugemens rendus par les tribunaux de justice.

Nous n'entendons point contester cette assertion; mais nous ne nous en tiendrons pas moins au texte de la loi, qui fait évidemment exception à l'égard des décisions arbitrales puisqu'il prononce, non pas l'annulation de celles des dispositions contre lesquelles seulement porteraient les moyens énoncés dans l'art. 1028, mais l'annulation de l'acte qualifié *jugement arbitral :* d'où résulte évidemment qu'il suffit qu'une disposition soit vicieuse pour qu'il n'y ait pas de jugement arbitral, et, par suite de conséquences, pour qu'aucune des autres dispositions de ce jugement ne puisse subsister.

3384. *L'action en nullité peut-elle être formée par acte d'avoué à avoué, lorsque*

le jugement arbitral, revêtu de l'ordonnance du président, a été signifié avec constitution d'avoué?

M. Pigeau, tom. 1, pag. 32, dit bien que l'on peut, sans être tenu d'observer le délai fixé pour l'opposition par l'art. 162, arrêter l'exécution, conformément à cet article, en déclarant, sur les commandemens ou procès-verbaux de saisie, qu'on entend se pourvoir par voie de nullité; mais loin d'en conclure que l'opposition puisse être signifiée par acte à l'avoué constitué par ces commandemens ou procès-verbaux, il dit qu'il faut *assigner* ensuite; ce qui suppose un exploit à partie.

La Cour de Rennes s'est prononcée d'une manière encore plus formelle en jugeant, par arrêt du 13 mai 1812, dans une espèce où l'opposition en nullité avait été signifiée à un avoué coutitué dans l'exploit de signification de ce jugement, que cette opposition n'était pas recevable, parce qu'elle devait être formée par exploit d'ajournement, comme introductive d'une instance nouvelle, l'ordonnance d'exécution ne pouvant être assimilée à un jugement par défaut, qui suppose une instance liée entre deux ou plusieurs parties.

3385. *Si on déclarait s'opposer au jugement arbitral lui-même, au lieu de déclarer s'opposer à l'ordonnance, l'opposition serait-elle nulle?*

La Cour de Rome, par arrêt du 5 octobre 1810 (*Sirey, tom.* 5, *pag.* 4 65) a jugé la négative, attendu que la loi ne prescrit point d'expressions *sacramentelles*, et que s'opposer à la sentence arbitrale, c'est s'opposer à l'ordonnance qui ne fait qu'un même acte avec elle.

3386. *L'opposition à l'ordonnance d'exécution d'un jugement arbitral rendu en dernier ressort est-elle suspensive de cette exécution?*

La Cour de Paris, par arrêt du 14 septembre 1808 (*voy. Sirey, tom.* 8, *pag.* 283), avait résolu négativement cette question, attendu que la demande en nullité *s'identifiant* avec l'opposition à l'ordonnance d'exécution, est, comme la requête civile, une voie extraordinaire qui fait suspendre un jugement arbitral rendu en dernier ressort.

Mais ces considérations n'ont pas empêché la Cour de Bruxelles de décider autrement, par arrêt du 4 mai 1809. - (*Sirey, tom.* 9, *pag.* 257).

Elle a considéré,

1°. Que l'art. 1028 renfermait deux dispositions distinctes dans les cinq exceptions qu'il prescrit; l'une par laquelle la loi autorise celui qui se trouve ou croit se trouver dans l'une de ces cinq exceptions, à se pourvoir par opposition à l'ordonnance d'exécution, et l'autre à demander la nullité de l'acte qualifié jugement arbitral;

2°. Que si la seule demande en nullité ne doit pas plus suspendre l'exécution que la requête civile, il faut en conclure que la loi y adjoignant l'opposition à l'ordonnance d'exécution, a voulu que l'exécution fût suspendue; sans quoi elle n'aurait rien voulu en prescrivant cette opposition, vu que sans cela la demande en nullité aurait suffi.

Enfin, la Cour de Rome, par l'arrêt cité sur la précédente question, a décidé, comme la Cour de Bruxelles, que l'opposition était suspensive. Elle s'est fondée sur l'art. 159, qui veut que l'opposition, régulièrement formée à un jugement par défaut, en suspende l'exécution.

Or, la loi, dit cette Cour, n'est pas limitative, et doit recevoir son application au cas de l'opposition formée, en vertu de l'art. 1028, à l'ordonnance d'exécution apposée au pied d'une décision arbitrale, avec d'autant plus de raison qu'il s'agit alors non pas d'un jugement, mais d'une simple ordonnance, qui se délivre sans que la partie intéressée ait été appelée.

Nous pensons, comme la Cour de Paris, que l'opposition à l'ordonnance d'exécution s'identifie avec l'action en nullité, puisque l'art. 1028 porte que les parties se *pourvoiront* par cette opposition *devant le tribunal* qui aura rendu l'ordonnance. Or, le pourvoi constitue l'action.

S'il est ajouté que les parties *demanderont* la nullité, c'est uniquement pour indiquer l'objet du pourvoi; en un mot, le mode de pourvoi est une opposition à l'ordonnance d'exécution; la fin du pourvoi est la nullité de l'acte arbitral : donc l'opposition à l'ordonnance et l'action en nullité sont inséparables; donc les motifs de la Cour de Bruxelles doivent être écartés.

Quant à ceux de la Cour de Rome, ils le sont, à notre avis, par les raisons exposées sur la quest. 3384°.; l'ordonnance d'exécution ne peut, en effet, être assimilée à un jugement par défaut, puisqu'elle est rendue *parties non appelées*.

Mais conclurons-nous de ces observations que l'opposition à l'ordonnance, ou l'action en nullité, qui est la même chose, ne soit pas suspensive de l'exécution de l'acte arbitral? La Cour de Paris se prononce pour l'affirmative, parce que cette opposition ou action est, comme la requête civile, une voie extraordinaire. Nous répondons que toute opposition est de sa nature suspensive, et qu'il faut, pour qu'elle ne le soit pas, que la loi l'ait exprimé, comme elle l'a fait dans l'art. 135, pour les jugemens par défaut; que si la requête civile, le pourvoi en cassation, ne suspendent pas l'exécution, c'est encore parce que la loi l'a dit. (*Voy., pour la requête civile, le Code de procéd., art.* 497, *et pour la cassat., loi du* 1er. *décembre* 1790, *art.* 16, *et le nouv. Répert., au mot* cassation, § 6, *n°*. 5). Mais on ne trouvera nulle part une disposition législative qui autorise l'exécution des actes arbitraux, nonobstant l'opposition ou l'action en nullité : il faut donc ici revenir aux principes du droit commun; car ce n'est pas par induction que l'on peut décider en faveur de l'exécution d'un acte attaqué, et sur-tout, comme dans notre espèce, d'un acte attaqué dans sa substance.

Nous conviendrons que M le tribun Mallarmé (*voy. édition de F. Didot, pag.* 370) assimile l'action en nullité au pourvoi en cassation, en disant qu'au lieu de cette voie longue et difficile, la loi en ouvre une courte et facile, qui est l'action en nullité. (*Voy. le comment. de l'article, pag.* 469). Mais il faut remarquer que cette voie est ouverte aux parties *pour empêcher l'exécution* des jugemens arbitraux, quand ils ont été rendus sans pouvoir ou par excès de pouvoir. M. Pigeau, tom. 1, pag. 32, dit aussi que l'opposition peut se former *avant l'exécution, pour en* PRÉVENIR *les effets.*

Il nous semble enfin que le législateur, en qualifiant, par ces expressions, *opposition à l'ordonnance d'exécution*, l'action en nullité de l'acte arbitral, a formellement exprimé l'intention que cette action fût suspensive. Que serait-ce en effet qu'une *opposition* à une ordonnance *d'exécution*, qui ne pourrait ni prévenir, ni arrêter cette exécution? Ce serait un acte insignifiant, et évidemment mal qualifié.

C'est par ces motifs, et non par ceux exprimés dans les considérans de la

Cour de Paris, que nous croyons devoir résoudre comme elle l'a fait la question controversée que nous venons de discuter (1).

3387. *Quelle serait la voie de se pourvoir contre une sentence rendue en matière d'arbitrage volontaire, sans avoir entendu les parties ou sans qu'elles eussent été mises à portée de l'être ou de fournir leurs moyens et pièces?*

Il est sans doute de l'essence de tous les jugemens, même de ceux qui sont rendus par des arbitres volontaires ou forcés, que la décision ne soit prononcée qu'après audition des parties, ou du moins après qu'elles ont été mises à portée d'être entendues ou dûment appelées. L'inobservation de cette règle donnait lieu à cassation avant la publication du Code de procédure. — (*Voy. Cassat.*, *7 brum. an 13*, *Sirey, tom.* 17, 2*e*. *part* , *pag*. 787).

Mais aujourd'hui que ce pourvoi n'est plus admis d'après la dernière disposition de l'art. 1028, à l'égard des arbitres volontaires (*Cassat.*, 18 *décembre* 1810, *Sirey, tom.* 11, *pag.* 86), sera-ce par la voie de l'opposition en nullité qu'on devra se pourvoir?

La Cour de cassation a décidé le contraire par arrêt du 17 octobre 1810 (*Sirey, tom.* 11, *pag.* 57), dans une espèce où les arbitres avaient condamné une des parties à payer le reliquat d'un compte, sans qu'il en eût été donné communication et sans qu'elle eût été sommée de le discuter.

Il résulte aussi de ce même arrêt et du texte de l'art. 1027, que la requête civile serait également non recevable, en sorte que dans le cas de renonciation à l'appel, nul pourvoi n'est admis dans les circonstances dont il s'agit.

Ainsi, comme l'observe M. Coffinières en rapportant cet arrêt (*Journ. des avoués, tom.* 3, *pag.* 7), ceux qui confient à des arbitres la décision *souveraine* de leurs différens, doivent se tenir en garde contre toute surprise dont l'effet peut souvent être irréparable; ils ne doivent pas oublier que la fixation d'un délai pour la prononciation du jugement les oblige à produire leurs moyens dans le même délai; qu'enfin, dès que le demandeur a pris ses conclusions, le défendeur, comme l'a encore décidé l'arrêt ci-dessus du 5 novembre, n'a pas besoin, pour produire ses exceptions et ses moyens, qu'il en soit sommé par son adversaire.

3388. *Pourrait-on se pourvoir par voie d'opposition, si le tiers arbitre ne s'était pas conformé à l'avis des autres arbitres?*

Oui, dit avec raison M. Pigeau, tom. 1, pag. 33; car, lorsque les parties compromettent, elles stipulent tacitement que tous les points non réglés par elles le seront par la loi sur le compromis, et que par conséquent le tiers prendra l'avis d'un des premiers arbitres : le tiers juge donc hors des termes du compromis, s'il ne prend l'un de ces avis, et sa décision est nulle.

3389. *Peut-on se pourvoir par voie de nullité contre une décision arbitrale illégalement qualifiée en dernier ressort?*

Avant la publication du Code de procédure, la Cour de cassation avait pro-

---

(1) Nous ajouterons que l'arrêt du 9 novembre 1812 (*Sirey, tom.* 13, *pag.* 615), confirme cette décision par le motif que l'action donnée par l'art. 1028 ayant pour objet d'établir que les arbitres ont jugé au-delà des pouvoirs reçus des parties, leur décision ne peut avoir la prérogative de l'exécution provisoire.

noncé négativement sur cette question, notamment par un arrêt du 30 avril 1806, rapporté par Denevers, 1806, pag. 141.

Mais les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 413, et M. Denevers, *ubi suprà*, pag. 142, pensent que les art. 453 et 454 du nouveau Code s'opposent à ce que l'on suive aujourd'hui cette jurisprudence.

On peut, à la vérité, suivant l'art. 1028 du Code, se pourvoir en nullité contre un jugement arbitral rendu *hors des termes du compromis;* or, les arbitres volontaires qui prononcent *en dernier ressort*, lorsque le compromis ne les autorise à juger qu'*à la charge d'appel*, excèdent leur pouvoir; leur jugement est rendu *hors des termes du compromis :* il paraît donc que, dans ce cas, le jugement arbitral pourrait être attaqué en nullité par voie d'action principale.

Mais, aux termes de l'art. 453, les jugemens mal à propos qualifiés en *dernier ressort* sont sujets à l'appel : la qualification du *dernier ressort* ne peut donc exclure l'appel de ces jugemens, lorsqu'elle est illégale. D'ailleurs les arbitres, par cette fausse qualification, ont bien moins commis un véritable excès de pouvoir qu'une erreur, et l'on n'aurait aucun intérêt à en demander la nullité pour ce motif, puisque l'appel est autorisé par l'art. 453.

Cette opinion peut s'appuyer en outre de cette considération que l'art. 1010, admettant l'appel dans tous les cas où les parties n'y ont pas renoncé, il s'ensuit que cette voie leur est ouverte, nonobstant l'erreur dans la qualification du jugement arbitral. Telle serait, par exemple, l'espèce d'un arrêt de la Cour de Rennes, du 19 novembre 1810, lequel décide que les parties qui, dans une police d'assurance, sont convenues de *terminer*, par voie d'arbitrage, les contestations qui pourraient survenir sur son exécution, n'ont point donné pouvoir, par cette clause, aux arbitres, de prononcer en dernier ressort, puisqu'elles n'ont pas renoncé formellement à appeler de leur décision.

Mais, si les arbitres avaient eu pouvoir de statuer en dernier ressort, ce pouvoir comprend le fond et l'accessoire, par exemple la condamnation à la contrainte par corps. Ainsi l'on ne pourrait prétendre que la stipulation relative au dernier ressort ne s'applique pas à cette condamnation; et sous le prétexte que le compromis n'est pas porté sur ce chef, et que l'art. 454 admet l'appel dans tous les cas d'incompétence, on ne pourrait prendre cette voie : il faudrait nécessairement recourir à l'opposition en nullité, fondée sur ce que les arbitres eussent prononcé hors des compromis. —(*Cassat.*, 5 *nov.* 1811, *Sirey, tom.* 12, *pag.* 18) (1).

---

(1) C'est de cet arrêt, rendu en matière d'arbitrage forcé, et déjà cité *suprà*, pag. 470, que nous avions argumenté dans notre Analyse, pour maintenir qu'en cette matière la voie de nullité était admise; mais si la jurisprudence est aujourd'hui contraire sur ce point, la décision qu'il renferme sur la proposition ci-dessus n'en subsiste pas moins pour le cas où il s'agit *d'arbitrage volontaire;* elle ne peut être rejetée que dans l'autre cas.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Les dispositions générales qui terminent le Code ont pour objet, soit de prévenir, par des règles absolues et invariables, les abus qui pourraient naître de la fausse application ou de l'interprétation vicieuse de la loi, soit d'en procurer et d'en faciliter l'exécution. — (*Voy. notre introduct. génér.*)

Pour atteindre ce but, elles établissent des règles pour les parties (*voy. articles* 1032, 1033, 1034), les officiers ministériels (*voy. art.* 1036, 1037, 1038, 1039) et les juges même (*art.* 1036 *et* 1040); elles indiquent en outre plusieurs moyens d'assurer la stricte exécution d'un grand nombre de dispositions particulières. — (*Art.* 1029, 1030, 1031, 1035, 1041, 1042).

ARTICLE 1029.

1105

Aucune des nullités, amendes et déchéances prononcées dans le présent Code n'est comminatoire (1).

Sur *les nullités*, voy. les art. 70, 173, 260 et suiv., 272 et suiv., 278 et suiv., 292 et suiv., 456, 480, 634, 869, etc.; sur *les amendes*, voy. les art. 67, 213, 246 et suiv., 263, 264, 374, 471, 479, 501, 512 et suiv., 516, 1039, etc.; sur *les déchéances*, voy. l'art. 444.

DCXIII. La disposition générale de l'art. 1029 est sans doute la plus importante de celles que renferme le présent titre. Elle enlève aux juges la faculté qu'un long usage leur avait acquise, de ne considérer, dans bien des cas, que comme comminatoires (2) les nullités, amendes et déchéances prononcées par la loi.

Il est permis de douter, disait M. le premier président Lamoignon, lors des

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Dans le cas de rejet d'un appel, l'appelant n'en est pas moins soumis à l'amende, quoique l'arrêt n'en ait pas prononcé la condamnation. Il y aurait lieu, dans l'intérêt du trésor, à casser cet arrêt d'office pour violation de l'art. 1029. — (*Cassat.*, 9 *messid. an* 5, *Sirey*, *tom.* 20, *pag.* 458).

2.° Les conclusions additionnelles prises après plaidoiries, et avant les conclusions du ministère public, ne sont pas nulles, aucune loi ne les défendant, et l'art. 72 du réglement général du 30 mars 1808 autorisant au contraire à les prendre *sur le bureau*, sauf à les signifier et remettre au greffier. — (*Rennes*, 28 *mars* 1817).

Nota. Il est bien entendu que la partie adverse doit être admise à plaider sur ces conclusions additionnelles, avant que le ministère public ait porté la parole.

(2) On appele *disposition comminatoire*, *peines comminatoires* (du latin *comminari*, menacer), celles qui sont établies par les lois ou jugemens contre ceux qui contreviennent à quelque chose, mais qui ne sont point exécutées à la rigueur.

savantes conférences qui eurent lieu sur l'ordonnance de 1667, si les meilleures lois sont celles qui laissent le plus ou celles qui laissent le moins à l'office du juge.

Deux grands hommes de l'antiquité ont été partagés sur cette question.

L'un voulait que le principal soin du gouvernement fût de choisir des juges instruits et vertueux, et qu'après les avoir choisis tels, il leur laissât une grande liberté dans les jugemens, parce qu'étant comme des lois vivantes, les juges agiraient bien mieux pour la justice que des lois écrites qui sont inanimées.

L'autre soutenait, au contraire, qu'il fallait laisser le moins de liberté qu'il se pouvait aux juges, parce que la loi étant un esprit sans passion, décidait avec plus d'impartialité et de raison que les hommes ne pouvaient le faire.

C'est ce dernier motif qui a dicté la disposition de l'art. 1029, d'après laquelle il n'est plus au pouvoir du juge de confirmer ou d'annuler un acte, de prononcer une amende ou d'en faire la remise, de déclarer une déchéance encourue, ou d'en relever, suivant que les circonstances ou des considérations particulières pourraient l'y porter; il ne doit, à cet égard, prendre conseil que de la loi; son office est borné à en faire l'application littérale, sans qu'il puisse jamais en modérer ou aggraver la rigueur : heureuse impuissance qui ne pourrait déplaire qu'à un juge ambitieux, voulant se faire une balance et un poids particuliers pour chaque cause, mais dont l'effet salutaire est nécessairement de donner à la justice un cours libre et régulier. — (*Rapp. au Corps législ.*)

3390. *La déchéance prononcée par jugement, dans le cas où une partie n'aurait pas fait dans un délai donné telle chose que ce jugement lui ordonne, est-elle réputée comminatoire?*

La solution négative de cette question ne résulte pas de la disposition de l'article 1029, où il n'est question que des déchéances prononcées par la loi elle-même; mais de ce qu'un jugement ayant prononcé d'avance qu'une partie serait déchue, si elle ne faisait dans le délai prescrit une chose qui lui est ordonnée, il y a violation de la chose jugée à la relever de cette peine, sous prétexte que la condamnation n'était que comminatoire. — (*Voy. l'arrêt de la Cour de cassat., du* 1er. *avril* 1812, *déjà cité sur la quest.* 1853*; *voy. aussi la quest.* 1765.)

3391. *Quelles sont les amendes qui ne peuvent être réputées comminatoires?*

Ce sont celles qui sont prononcées d'une manière absolue, comme dans les art. 67, 264, 390, 471 et 513; il en est autrement de celles qui sont laissées à la prudence du juge, comme dans les art. 71, 263, 1030 et 1039 : ces dernières ne sont que *comminatoires* dans la disposition de la loi, puisqu'il est loisible au juge de les prononcer ou non.

Article 1030.

1106

Aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement déclarée par la loi.

Dans le cas où la loi n'aurait pas prononcé la nullité, l'officier ministériel pourra, soit pour omission, soit pour contra-

vention, être condamné à une amende qui ne sera pas moindre de 5f, (1) et n'excédera pas 100f (2).

C. de P., art. 71, 132, 261, 262, 269, 271, 272, 273, 274, 275, 280, 344, 435, 559, 608, 609, 637, 717, 794, 832, 869, 927, 928, 1006 et 1028.

DCXIV. Si, comme nous l'avons dit au commentaire de l'article précédent, le magistrat ne peut être moins sévère que le législateur, la raison et la justice ne permettent pas qu'il se rende plus rigoureux qu'elle. Tel est le motif de la disposition de l'art. 1030, qui lui défend de suppléer des peines que la loi n'eût pas formellement prononcées.

3392. *L'art. 1030 n'admet-il aucune modification dans son application, en sorte qu'il suffise en tous les cas que le Code n'ait pas prononcé la nullité, pour que le juge ne puisse annuler un exploit ou acte de procédure?*

M. Lepage, dans ses Questions, pag. 647, limite l'application de la première disposition de l'art. 1030 au seul cas où l'exploit ou acte de procédure que l'on prétendrait nul serait infecté de vices qui seraient de nature à le détruire dans sa substance.

Ainsi, dans son opinion, la défense d'annuler les actes dont il s'agit ne se rapporterait qu'aux irrégularités secondaires qui ne seraient pas telles que l'on pût dire qu'elles dépouillent l'acte de son caractère essentiel, de ses qualités constitutives.

Cette opinion a été consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation (3).

---

(1) *Voy.*, sur l'application des art. 1029 et 1030, les Codes annotés de M. Sirey, ou sa Table décennale, aux mots *nullités, déchéances, fins de non-recevoir.*

(2) JURISPRUDENCE.

Un jugement rendu contre une femme assignée seulement dans la personne de son mari, et défendue sans mandat par celui-ci, est sans effet contre la femme, si la condamnation prononcée emporte aliénation ou restriction de sa dot ou de ses propres.

Un tel jugement est nul à l'égard de la femme, pour sa dot et ses propres, nul, non pas d'une nullité qu'il soit nécessaire de faire prononcer par la voie de l'appel ou de la cassation, mais d'une nullité toujours opposable, et que tout juge peut constater ou déclarer par voie d'exception. — (*Paris, 27 août* 1816, *Sirey, tom.* 17, *pag.* 171).

(3) 1°. Arrêts des 1.er février et 12 avril 1808. — (*Sirey, tom.* 8, *pag.* 211 *et* 244).

Le premier a été rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Thuriot. « L'art. 1030, » disait ce magistrat, s'applique généralement aux actes revêtus des formes *substantielles*, » qui leur donnent *l'existence*, et qui cependant sont viciés de quelques irrégularités ».

C'est pourquoi il concluait à ce qu'un exploit notifié par un huissier incompétent fût déclaré nul, nonobstant l'art. 1030, attendu qu'un acte fait par un fonctionnaire public à qui la loi défend positivement d'y appliquer son ministère n'est pas un acte *légal*, et peut conséquemment être annulé, en ce sens qu'il n'y a pas *substance d'acte*.

Ceci vient à l'appui de l'opinion que nous avons maintenue, nonobstant plusieurs arrêts contraires, sur la quest. 9.°, tom. 1, pag. 9.

2.° Arrêts des 18 juin et 24 octobre 1817. — (*Sirey, tom.* 17, *pag.* 298, *et tom.* 18, *pag.* 118).

Ces deux arrêts consacrent en principe que les formes établies comme conditions d'exercice d'un pouvoir étant substantielles emportent nullité, quoique cette peine ne soit pas prononcée par la loi. C'est du moins ce qui résulte, comme M. Sirey l'énonce dans les

C'est d'après cette doctrine que nous avons résolu un grand nombre de questions traitées dans cet ouvrage.

Mais M. Delaporte, tom. 2, pag. 492, va plus loin. Quelque général et absolu, dit-il, que paraisse le précepte posé par l'art. 1030, il ne faut l'appliquer strictement qu'aux dispositions impératives; celles prohibitives entraînent nécessairement la nullité, ce qui est fait contre la défense de la loi étant toujours nul. D'autres pourraient dire aussi que les lois impératives elles-mêmes emportent toujours nullité; car ordonner une chose, c'est défendre expressément le contraire. Ainsi l'art. 1030 ne recevrait son application que dans les seuls cas où la loi serait conçue en termes *facultatifs*.

Telle n'a pas été sans doute l'intention du législateur; il n'a point entendu faire entrer dans notre nouvelle jurisprudence les distinctions du droit romain entre les lois impératives et prohibitives, et les dispositions facultatives (*voy. loi* 5, *au Code*, *liv.* 1, *tit.* 14, *de* LEGIBUS); distinctions que l'on n'admettait point autrefois (1).

Il est, au contraire, resté de principe, 1°. que toutes les fois que la disposition prohibitive porte une autre peine que la nullité, par exemple une amende, le juge ne peut annuler, parce que le législateur a expressément déclaré par là qu'il n'entendait pas punir la contravention plus rigoureusement que par l'amende. — (*Voy. nouv. Répert.*, *au mot* nullité, *tom.* 8, *pag.* 616, *n*os. 2 *et* 3).

Or, l'art. 1030 laissant aux juges, dans les cas où la loi n'aurait pas prononcé la nullité, la faculté de condamner l'officier ministériel, soit pour omission, soit pour contravention, il s'ensuit que l'opinion de M. Delaporte ne peut être suivie, du moins en ce qui concerne les exploits ou actes de procédure : toute disposition prohibitive de ce Code trouve donc à cet égard sa sanction dans la seconde disposition de l'article cité — (*Voy. aussi art.* 1031).

2°. Que les dispositions impératives n'emportent nullité qu'autant que l'infraction à ce qu'elles ordonnent porte sur la substance de l'acte, et non sur des choses qui n'y sont qu'accidentelles. — (*Voy. encore nouv. Répert.*, *ubi suprà*, *pag.* 618) (2).

---

propositions générales qui précèdent les notices de ces arrêts, des décisions qu'ils contiennent sur les espèces particulières dans lesquelles ils ont été rendus;

3.° Arrêt de la Cour de Rennes, du 22 septembre 1814. Il décide en termes formels que « l'omission des formes substantielles des actes emporte nullité, sans qu'il soit besoin que » la loi qui les prescrit impérativement les ait prononcées ».

4.° Autre de la Cour de Nanci, du 10 déc. 1814. (*Sirey*, *tom.* 16, *pag.* 52). Il décide que le procès-verbal d'experts rédigé hors du lieu de l'expertise est nul, si le lieu où cette rédaction est faite n'a pas été indiqué d'avance, et il se fonde sur l'illégalité du procès-verbal : d'où M. Sirey induit avec raison cette règle générale, que l'omission d'une formalité est *substantielle*, et emporte nullité, *encore que la loi ne l'ait pas prononcée*, lorsque cette formalité est nécessaire comme garantie d'un droit.

(1) Ainsi, par arrêts des 4 décembre 1808 et 13 février 1819 (*Sirey*, *tom.* 19, *pag.* 177 *et* 267), la Cour de cassation a décidé que la violation des formalités prescrites par la loi emporte nullité, sans qu'elle ait été textuellement prononcée, lorsque la formalité est prescrite d'une manière absolue, *prohibitive* ou *impérative*.

(2) Aussi a-t-on vu rejeter, par la Cour de cassation, dans la cause de la dame Themines, le moyen tiré de ce que les lois impératives emportaient toujours nullité, et maintenir conséquemment un mariage dont l'annulation était demandée pour contravention aux

C'est donc à cette seule distinction, entre les choses qui concernent la substance des actes et celles qui ne sont qu'accidentelles, qu'il faut s'attacher, lorsqu'il s'agit de prononcer sur des exceptions de nullité d'exploits ou d'actes de procédure, c'est-à-dire lorsqu'il est question d'appliquer ou non l'art. 1030 (1).

3393. *Les dispositions de l'art.* 1030 *pourraient-elles être appliquées à des actes autres que des exploits ou actes de procédure?*

On lit, dans les considérans d'un arrêt de la Cour de cassation, du 6 juillet 1810 (*voy. Denevers*, 1810, *pag.* 278), que cet article n'est applicable qu'aux actes de procédure, et non à d'autres actes prescrits par les lois, pour l'établissement et la conservation des droits des citoyens. Cet arrêt a décidé, en conséquence, qu'on ne pouvait en faire l'application aux inscriptions hypothécaires qui présenteraient des irrégularités à l'égard desquelles la loi n'aurait pas prononcé la nullité, et, par suite, il a déclaré nulle une inscription dans laquelle on n'avait point indiqué le domicile réel.

3394. *Les dispositions du même article ne s'appliquent-elles qu'aux actes de procédure faits par les avoués?*

Il est certain, comme le remarque M. Lepage, *ubi suprà*, que l'article ne porte que sur les exploits et actes de procédure qui sont l'ouvrage des *officiers ministériels*.

Or, les huissiers, les greffiers eux-mêmes sont des officiers ministériels qui, chacun en ce qui le concerne, font aussi des actes de procédure.

Ce serait donc un usage contraire à la loi que celui qui se serait introduit, disent les auteurs du Praticien, tom. 5, pag. 451, et suivant lequel on appliquerait l'art. 1030 aux seuls actes de procédure faits par avoué, et non à d'autres actes.

Quant aux dispositions du Code qui ne se rapportent pas aux exploits ou actes de procédure, on suit, pour l'application de la peine de nullité, les règles que nous avons établies sur la quest. 3392*., d'après la distinction des lois en impératives et prohibitives.

3395. *Quand un exploit ou acte de procédure est vicié de nullité, comme les nullités n'ont point lieu de plein droit, suivant la maxime* VOIES DE NULLITÉ N'ONT POINT LIEU EN FRANCE, *cet acte est-il réputé valable jusqu'à ce qu'il ait été déclaré nul par le juge, en sorte que tout ce qui, jusque là, aurait été fait à son préjudice dût être annulé?*

Ne devrait-on pas, au contraire, suivant la maxime CE QUI EST NUL NE PRODUIT

---

dispositions impératives des art. 74, 407 et 411 du Code civil. — (*Voy. Causes célèbres, par M. Mejean*, 1807; *le nouv. Répert., au mot* mariage, *sect.* 4, § 1, *et les Questions de droit, même mot*, §§ 3 *et* 4).

(1) Il faut convenir que cette distinction présente beaucoup de difficultés dans la pratique; elle nous a souvent embarrassé dans le cours de cet ouvrage; toujours est-il avantageux d'avoir une règle générale d'application qui puisse servir de base, jusqu'à ce que la jurisprudence ait fixé les incertitudes par des décisions sur un grand nombre d'espèces. — (*Voy., au surplus, ce que nous avons dit des nullités substantielles dans notre Introduction générale, au titre des vices des procédures, etc.*)

AUCUN EFFET, *décider que tout ce qui est fait au préjudice d'un acte nul est valable?*

Cette ancienne maxime, *les voies de nullité n'ont point lieu en France*, existe encore aujourd'hui dans toute sa force, si ce n'est qu'il n'est plus besoin, comme autrefois (*voy. Serres, Instit. du droit franç., tit.* 13), d'obtenir des lettres de restitution.

Il faut donc toujours, pour qu'un acte nul cesse de produire ses effets, qu'il ait été annulé par jugement.

Cette proposition se prouve notamment par les art. 366 et 692, puisque le législateur a cru nécessaire d'y décider expressément qu'on n'aurait pas besoin de prononcer la nullité dans les deux circonstances que ces articles déterminent. Ce sont là sans-doute des exceptions qui confirment la maxime ci-dessus.

Mais, d'un autre côté, c'est une maxime également certaine, que ce qui est nul ne produit aucun effet; et de là on pourrait conclure que tout ce qui a lieu au préjudice de l'acte nul est réputé valable. Il y aurait donc, dans les résultats, une opposition entre ces deux maximes.

Pour les concilier, nous dirons avec M. Berriat Saint-Prix, pag. 141, not. 10, que si un acte est nul, la partie adverse de celle qui en est l'auteur est libre d'agir nonobstant cet acte, conformément à la seconde maxime, sauf à le faire annuler ensuite pour se conformer à la première.

Dans ce cas, cette partie, qui, malgré l'obstacle qui résultait de l'acte présumé valable jusqu'à son annulation, croit devoir agir, se soumet aux risques attachés à sa démarche.

Ainsi, par exemple, si l'acte n'est pas annulé, tout ce qu'elle aura fait sera nul, et elle pourra même être condamnée aux dommages-intérêts; si, au contraire, la nullité de l'acte au préjudice duquel elle eût agi vient à être prononcée, tout ce que la même partie aura fait sera valide et produira ses effets légaux.

Ce système semble avoir été adopté par deux arrêts, l'un de la Cour de cassation, du 17 février, cité sur la quest. 2658, l'autre de la Cour de Turin, du 21 août 1807 (*voy. Jurisp. sur la procéd., tom.* 1, *pag.* 332), qui a décidé qu'un acte d'appel ayant été déclaré nul, les poursuites faites en vertu du jugement de première instance étaient valables.

ARTICLE 1031.

Les procédures et les actes nuls ou frustratoires, et les actes qui auront donné lieu à une condamnation d'amende, seront à la charge des officiers ministériels qui les auront faits, lesquels, suivant l'exigence des cas, seront en outre passibles des dommages et intérêts de la partie, et pourront même être suspendus de leurs fonctions.

C. C., art. 1146 et suiv. — C. de P., art. 71, 132, 360 et suiv., 523 et suiv. — Régl. du 30 mars 1808, art. 102.

DCXV. En prescrivant aux tribunaux de laisser à la charge des officiers mi-

nistériels les actes et procédures nuls et *frustratoires* (1) qu'ils auraient faits, et même de les condamner, suivant les circonstances, aux dommages-intérêts des parties, la loi, par l'article ci-dessus, tend à prévenir les abus que pourraient commettre, par impéritie ou par avidité, des officiers qui s'occuperaient plus de leur intérêt personnel que de celui de leurs cliens; elle offre ainsi aux plaideurs une garantie que ne pourrait leur procurer toujours la ressource pénible du désaveu.

3396. *Les peines mentionnées dans les art.* 1030 *et* 1031 *ne peuvent-elles être prononcées contre un officier ministériel, s'il n'a pas préalablement été appelé pour être entendu dans ses moyens de défense?*

Nous pourrions citer une foule d'exemples de cas où, conformément à l'article 1030, des tribunaux, en rejettant la nullité d'un acte irrégulier, ont condamné des officiers ministériels à l'amende, sans qu'ils eussent été appelés ni entendus. Il en serait de même de la suspension qu'ils peuvent prononcer en vertu de l'art. 1031.

C'est qu'en effet ces condamnations ne constituent que de simples actes de discipline. Mais nous ne pensons pas qu'il puisse en être de même à l'égard des dommages-intérêts des parties, parce qu'il faut nécessairement qu'elles en forment la demande, et qu'il est juste que l'officier ministériel ait la faculté, de se défendre, s'il la croyait excessive ou mal fondée.

3397. *La partie à la requête de laquelle se font des exploits ou actes de procédure est-elle responsable des fautes que commet l'officier ministériel qui les a faits?*

Cette question a été jugée pour l'affirmative, relativement aux huissiers, par deux arrêts de la Cour de Bruxelles, des 2 juin 1806 et 10 mars 1808 (*voy. Denevers*, 1809, *supplém., pag.* 219), et par arrêt de la Cour de Colmar, du 20 août 1808. (*Voy. Jurisp. sur la procéd., tom.* 2, *pag.* 338).

Ces arrêts sont fondés sur le principe que tout mandant doit répondre du fait de son mandataire, sauf son recours en garantie contre celui-ci; principe qui nous paraît s'appliquer également à l'égard des actes d'avoués, puisqu'ils sont, comme les huissiers, des mandataires de la partie qui les commet.

3398. *Si la partie qui a employé un officier ministériel est responsable, envers la personne contre laquelle il a exercé son ministère, des fautes qu'il aurait commises, s'ensuit-il que cette dernière puisse exercer directement son action contre cet officier?*

Bornier, sur l'art. 19 du tit. 21 de l'ordonnance, disait qu'il fallait assigner l'huissier pour voir déclarer contre lui les peines encourues par cet article.

A ce sujet les auteurs du Praticien, tom. 4, pag. 386, disent qu'il faut distinguer entre les nullités provenant de l'inobservation des formes et celles qui sont imputables au créancier, comme s'il avait fait exécuter avant le terme ou en vertu d'un titre acquitté.

Cette distinction est sans doute fondée, car l'officier ministériel ne doit répondre que de son fait personnel.

---

(1) Frustratoires, de *frustrà*, en vain. Un acte qui n'est ni prescrit, ni autorisé, ni utile, est fait *en vain* : c'est un acte *frustratoire*.

Mais il nous semble que si la loi n'interdit pas formellement l'action directe contre un officier ministériel à raison des fautes qu'il aurait commises, elle suppose que c'est contre la partie qui l'a requis que la demande en dommages-intérêts doit être poursuivie.

En effet, les art. 152 et 1031 assujétissent les officiers ministériels aux dommages-intérêts de *la partie;* ce qui ne peut guère s'entendre que de celle à requête de qui ils ont agi, et qui, dans la demande qu'elle aurait à former pour les dommages-intérêts contre l'officier ministériel, aurait à comprendre nécessairement ceux qui lui seraient demandés par sa partie adverse, à raison des fautes de cet officier.

3399. *L'huissier est-il responsable des nullités qui se trouveraient dans la partie d'un exploit qui ne serait pas de son écriture?*

Sous l'empire de l'ordonnance on n'exigeait point que les exploits fussent écrits de la main même de l'huissier (*voy. Rodier, sur l'art.* 1012, *tit.* 2), et l'usage s'est conservé, depuis la publication du Code, de remettre à un huissier, pour qu'il les signifie, des exploits, le plus souvent écrits en l'étude des avoués. On laisse seulement en blanc ce qu'on ne pourrait écrire d'avance sans courir risque de faire de fausses énonciations, par exemple *le parlant à.*

Il peut arriver, dans ce cas, que la partie de l'acte écrite par une main étrangère renferme une nullité. De là naît la question posée de savoir si l'huissier en est responsable.

La Cour de Caen, par arrêt du 27 mars 1813, avait décidé cette question pour la négative, attendu que dans cette hypothèse la nullité n'est pas du fait personnel de l'huissier, puisqu'on ne s'en est pas rapporté à sa capacité.

Elle avait en conséquence déclaré que le recours ne pouvait être exercé que contre l'auteur de l'acte.

Mais, par arrêt du 21 février 1821 (*Sirey, tom.* 22, *pag.* 34), la Cour de cassation a décidé au contraire, en maintenant un arrêt de la Cour de Metz, que cet arrêt avait bien saisi l'esprit de la disposition pénale de l'art. 1031, en déclarant qu'elle n'a entendu parler que des actes qui sont dans l'attribution de l'officier, auteur de l'acte, et dans lequel son ministère est nécessaire; ce qui, à l'égard de l'avoué, n'a pas lieu dans un exploit qui doit toujours être réputé le fait de l'huissier qui l'a signé.

Cette décision nous semble parfaitement juste; mais nous ne doutons pas que l'huissier condamné aux dommages-intérêts de la partie n'eût contre l'avoué un recours en garantie, suivant les principes généraux du droit.

3400. *Quels sont les officiers de justice que la loi indique par cette dénomination générique,* OFFICIERS MINISTÉRIELS?

Ce sont, dit M. Merlin (*voy. nouv. Répert., au mot* nullité, *tom.* 8, *pag.* 630), les greffiers, les avoués et les huissiers.

3401. *Que signifient ces termes de l'art.* 1031, SUIVANT L'EXIGENCE DES CAS?

Ils signifient que les juges sont autorisés à décider, d'après la nature des circonstances, si la faute est assez grave pour qu'il y ait lieu à responsabilité et à condamnation de dommages-intérêts, ou si la faute est tellement légère qu'on doive la rejeter sur la faiblesse et l'imperfection de la nature humaine.

1108

ARTICLE 1032.

Les communes et les établissemens publics seront tenus, pour former une demande en justice, de se conformer aux lois administratives (1).

Loi de déc. 1789, art. 54, 56. — Loi du 29 vendém. an 5, art. 1 et 3. — Loi du 24 brum. même année. — Loi du 28 pluv. an 8. — Arrêtés du Gouvernement, des 7 mess. an 9, n.os 11, 12, 13, et 12 brum. an 11. — C. C., art. 910, 937, et 2045. — C. de P., art. 69, §§ 3 et 5.

DCXVI. En tous les tems les communes et les établissemens publics ont été, pour le législateur, l'objet d'une sollicitude particulière qui s'est étendue jusqu'à les comparer à des mineurs, et à les soumettre, pour leur propre intérêt, à des conditions prescrites afin de mettre leur administration dans l'heureuse impuissance de les livrer, avec légèreté, aux hasards de procès qui souvent pourraient être ruineux pour eux.

Les lois administratives indiquent ces précautions salutaires, et notre article 1032, afin qu'on n'induisît pas de son silence une abrogation tacite, rappèle, en termes exprès, l'obligation de s'y conformer.

5402. *Qu'est-ce que les lois administratives prescrivent pour qu'une commune ou un établissement public puisse former une demande en justice?*

Il résulte des art. 1er. et 3 de la loi du 29 vendémiaire an 5, de celle du 28 pluviôse an 8, et des arrêtés consulaires des 17 vendémiaire an 10 et 12 brumaire an 11, 1°. que le droit de suivre les actions qui intéressent uniquement les communes est confié aux maires, et, à leur défaut, à leurs adjoints; 2°. que les maires ou adjoints ne peuvent suivre aucune action sans y être préalablement autorisés par le conseil de préfecture, sur l'avis du conseil municipal.

Une sage précaution, généralement adoptée par les préfets, est d'exiger que la commune joigne à cet avis une consultation de trois jurisconsultes (2).

Cette formalité, d'une autorisation préalable, s'applique, d'après un arrêté du 24 germinal an 11, aux sections de commune qui seraient en contestation relativement à des intérêts particuliers; mais lorsqu'elle est accordée, c'est l'un des dix habitans que le sous-préfet a dû choisir pour délibérer s'il y avait lieu à intenter le procès, qui est nommé par cette commission à l'effet de suivre l'action devant les tribunaux. Il est à remarquer que ce choix ne peut tomber ni sur le maire ni sur l'adjoint de la commune, et que l'application de ces dispositions du décret du 24 germinal n'est pas nécessaire, lorsque l'action concerne une collection de propriétaires qui ne forment pas une section, mais qui

---

(1) JURISPRUDENCE.

Les habitans d'un village qui n'agissent point en cette qualité ne sont pas tenus à se faire autoriser. — (*Cassat.*, 10 *nov.* 1812, *Sirey*, *tom.* 13, *pag.* 150).

(2) Cette précaution est également prise pour les fabriques.

plaident en nom individuel, et n'agissent pas même en qualité d'habitans de village. — (*Voy.* 15 *nov.* 1808, *Sirey, tom.* 9, *pag.* 107).

Quant aux établissemens publics, tels que les hospices, les colléges royaux, les fabriques, etc., ils ont besoin de la même autorisation que les communes : c'est ce qui résulte, pour les hospices, d'un arrêt de la Cour de cassation, du 22 prairial an 13, et d'un décret du 30 juin 1806, et, pour les fabriques, d'un arrêt de la Cour de cassation, du 21 juin 1808 (*Sirey, tom.* 8, *pag.* 429), et de l'art. 77 du décret du 30 décembre 1809, qui exige l'autorisation tant pour former action que pour *défendre*. (*Voy. aussi nouv. Répert., au mot* hôpital, § 5, *tom.* 5, *pag.* 746).

Nous remarquerons que les hospices doivent justifier de plus de l'avis des membres du comité consultatif créé par l'arrêté du 7 messidor an 9 (*art.* 10 *et* 11), et qu'il a été jugé, par arrêt de la Cour de Turin, du 19 mai 1806 (*voy. Sirey, tom.* 10, *DD, pag.* 48), que les chapitres n'ont point besoin d'autorisation pour défendre leurs intérêts.

3403. *L'autorisation est-elle nécessaire tant pour la demande que pour la défense?*

L'affirmative résulte, et de la loi du 28 pluviôse an 8, qui exige l'autorisation pour plaider, et des arrêtés des 29 vendémiaire et 24 brumaire an 5, qui veulent, à leur tour, que les communes en soient munies pour intenter valablement une action, et enfin de l'arrêté du 17 vendémiaire an 10, portant qu'il ne peut en être intenté contre elles que sous cette condition (1).

Cependant, on lit au recueil de M. Sirey, tom. 21, pag. 183, en tête de la notice d'un arrêt de la Cour de cassation, du 31 août 1820, cette proposition générale : « Les communes n'ont besoin d'autorisation, ni pour défendre en » matière de justice répressive, ni pour *défendre en tribunal civil*, sur-tout s'il » s'agit des suites de l'exécution d'un jugement correctionnel. »

Nous ferons observer que l'arrêt dont il s'agit ne prête point à tirer de son dispositif une conséquence aussi étendue qui supposerait une abrogation par l'art. 1032 du Code de procédure des arrêtés ci-dessus mentionnés, tandis, au contraire, qu'il est dans son esprit de les maintenir.

Il suffit de connaître l'espèce dans laquelle cet arrêt a été rendu, et d'en rapprocher les faits du dispositif, pour se convaincre que la Cour de cassation n'a cité l'art. 1032, en ce qu'il emploie les expressions pour *former une demande en justice*, et la loi du 28 pluviôse an 8, en ce qu'elle ne prescrit l'autorisation que *pour plaider*, qu'afin de déclarer que ces dispositions ne se rapportent qu'aux procès à intenter par les communes ou contre elles, et ne peuvent, comme cette Cour le décide, s'entendre de simples actes d'exécution d'un jugement qui a mis fin à un litige.

Il n'y a rien en cela qui permette de supposer que l'arrêt ci-dessus ait décidé qu'il n'est pas nécessaire, même en matière civile, que les communes soient autorisées pour défendre.

---

(1) Voy. cependant la distinction faite sur la question suivante, et remarquez que l'autorisation est accordée sur la demande de celui qui entend poursuivre l'action contre la commune.

3404. *Les communes et les établissemens publics ont-ils, en toute affaire indistinctement, besoin d'autorisation pour plaider en défendant?*

Il résulte d'un arrêté du gouvernement, du 17 vendémiaire an 10, qu'il n'est pas besoin de prendre l'autorisation pour former, soit au pétitoire, soit au possessoire, une action à raison d'un droit de propriété, tandis, au contraire, que l'autorisation est rigoureusement exigée pour les actions chirographaires ou hypothécaires et pour simples créances.

Telle est la disposition d'un arrêté du 27 vendémiaire an 10, disposition qui a été répétée dans un autre du 3 juillet 1808, transmis aux préfets par le ministre de l'intérieur, le 12 du même mois; dans un troisième du 21 mars 1809, rapporté par M. Merlin (en ses Additions aux Questions de droit, au mot *communes*, pag. 72), et enfin, dans un arrêté du Conseil d'état du Roi, du 4 juin 1816, rapporté par M. Macarel, tom. 1, pag. 151, de son excellent ouvrage des élémens de la jurisprudence administrative. C'est en effet, ajoute ce jurisconsulte, un principe certain que les particuliers n'ont pas besoin d'autorisation pour intenter une action réelle contre les communes (1).

3405. *Les communes ont-elles besoin d'autorisation afin de prendre des mesures conservatoires, d'appeler ou de défendre en cause d'appel, enfin de se pourvoir en cassation?*

Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, l'autorisation ne leur est nécessaire ni pour défendre à un appel, ni pour former un pourvoi en cassation. Mais la question de savoir si les communes doivent l'obtenir pour appeler pourrait faire difficulté.

M. Berriat Saint-Prix, pag. 669, not. 18, dit que l'autorisation n'est pas nécessaire pour les actes conservatoires tels que l'appel; ce qui est certain, d'après un arrêt de la Cour de cassation, du 28 brumaire an 14 (*voy. nouv. Répert.*, v°. communauté d'habitans, *pag.* 587), qui déclare expressément que la signification de l'appel n'est qu'une mesure conservatoire prise pour prévenir l'expiration des délais.

Mais en admettant que l'acte d'appel soit valable, dira-t-on que la commune puisse ensuite suivre l'instance d'appel et plaider sans autorisation?

Des auteurs ont pensé le contraire, en se fondant sur l'art. 43 de l'édit du mois d'août 1764; mais cette opinion a été rejetée par un arrêt de la Cour de cassation, du 12 juillet 1808 (*Sirey, tom.* 9, *pag.* 267), attendu que la déclaration du 2 octobre 1703, qui exige une autorisation pour l'appel, et l'édit de 1764, qui ne dispense de cette autorisation que pour défendre aux appels, n'ont point été rappelés par la loi du 9 vendémiaire an 5, qui se borne à parler des actions à suivre; ainsi, une première autorisation suffit pour suivre une action dans tous les degrés de jurisdiction.

On pourrait appliquer cette décision à l'appel interjeté par une femme ma-

(1) Nous avons eu soin de signaler, dans notre Traité du gouvernement des paroisses, pag. 387, à la note, la différence vraiment bizarre qui existe sur ce point entre les communes et les fabriques. La formalité de l'autorisation est nécessaire pour celles-ci, *en toute affaire*, soit pour la demande, soit pour la défense, puisque l'art. 77, déjà cité, du décret du 30 décembre 1809 ne fait aucune distinction.

riée, et dire conséquemment qu'il n'est pas besoin de surseoir à l'instruction sur appel, jusqu'à ce qu'elle fût pourvue d'une nouvelle autorisation, ainsi que nous avons dit qu'on doit l'être, en répondant à la quest. 2913e.

3406. *Lorsqu'une commune ou un établissement public ne sont autorisés à plaider qu'au milieu des erremens d'une procédure faite sur une demande qui, quant à son objet, exigeait l'autorisation,* DÈS LE PRINCIPE, *tous les exploits et actes antérieurs seraient-ils validés par cette autorisation?*

Cette question a été décidée pour la négative, par un arrêt de la Cour de cassation, du 11 janvier 1809, lequel déclare que « tout ce qui avait été fait et » dit par une commune, avant qu'elle eût été autorisée à plaider, est nul et » ne peut la lier d'aucune manière ».

La même décision avait été rendue, par un arrêt du 12 frimaire an 14 (*voy. nouv. Répert., au mot* acquiescement), et enfin, par arrêt du 17 mai 1819, la question a été ainsi jugée par la Cour royale de Rennes.

3407. *Le défaut d'autorisation opère-t-il, contre les communes ou les établissemens publics, une nullité absolue que leurs adversaires puissent opposer en tout état de cause?*

Le défaut d'autorisation, dit M. Berriat Saint-Prix, pag. 668, not. 15, n°. 2, est considéré par la Cour suprême comme une nullité absolue, que les adversaires des communes peuvent leur opposer. C'est en effet ce qui a été jugé les 15 prairial an 12 (*voy. Sirey, tom. 4, 1re. part., pag.* 280), 24 avril 1809, 16 mai 1810 (*Bullt. de cass.; Quest. de droit, au mot* usage, § 2; *Répert., au mot* communauté, *n°.* 7), par le motif que cette autorisation n'est pas seulement exigée pour l'intérêt des communes, mais encore pour qu'*elles n'inquiètent pas sans raison les particuliers.* — (*Voy. aussi les Quest. de droit de M. Merlin, tom. 2, pag.* 436, *tom. 4, pag.* 665, *tom. 9, pag.* 449 *et* 536).

Mais M. Berriat Saint-Prix, *ubi suprà*, remarque avec raison qu'il paraît que le Conseil d'état ne considère plus à présent le défaut d'autorisation que comme une nullité relative que les communes seules ont le droit de faire valoir : c'est du moins, ajoute-t-il, ce qu'on pourrait induire d'une note de M. Merlin (*voy. nouv. Répert., au mot* hôpital), et des considérans de deux avis de ce Conseil, des 17 septembre 1809 (*voy. Quest. de droit, 2e. édit., tom. 3, pag* 518, *au mot* non bis), et 22 octobre 1810, au Bulletin des lois, 1810, pag. 442.

Nous ajouterons, au surplus, que cette jurisprudence du Conseil d'état est conforme à ce qui s'observe relativement au défaut d'autorisation des tuteurs et des femmes mariées, et qu'aucune des décisions ur lesquelles M. Macarel, tom. 1, pag. 149 et 150, s'appuie pour maintenir le système contraire, n'étant postérieure à celles que nous venons de citer, ne pourraient être opposées contre celui que nous admettons, savoir : que le défaut d'autorisation n'opère qu'une nullité relative. Nous nous fondons sur l'analogie dont nous venons de parler et sur un juste argument à tirer des art. 225, 1125 du Code civil, et 480, § 8, du Code de procédure.

3408. *Le conseil de préfecture peut-il refuser l'autorisation, et, en cas de refus, quel genre de pourvoi les communes et établissemens publics peuvent-ils exercer?*

Les conseils de préfecture ne peuvent refuser aux créanciers d'une commune

ou d'un établissement public l'autorisation de plaider; ils ne peuvent qu'examiner s'il vaut mieux obliger la commune à acquiescer ou l'autoriser à se défendre (*arrêté du 26 novembre 1808, Macarel, tom. 1, pag. 145*) : en cas de refus d'autorisation, fait à une commune ou à un établissement public, refus qui doit être motivé, la commune ou l'établissement a un recours vers le Conseil d'état, qui se réserve de donner lui-même l'autorisation.

Tel serait particulièrement le cas où le conseil de préfecture eût refusé, nonobstant un avis d'avocats choisis par le préfet. Si, au contraire, il n'avait pas été servi de consultation, il n'y aurait lieu à annuler le refus qu'autant qu'il serait démontré que le conseil se fût trompé dans l'examen de l'objet et sur les conséquences possibles du procès (1).

ARTICLE 1033.

Le jour de la signification ni celui de l'échéance ne sont jamais comptés pour le délai général fixé pour les ajournemens, les citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile : ce délai sera augmenté d'un jour à raison de trois myriamètres de distance; et quand il y aura lieu à voyage, envoi et retour, l'augmentation sera du double (2).

Ordonn. de 1667, tit. 5, art. 6, et tit. 8, art. 2. — C. de P., art. 157, 734. — *Suprà*, notre Introduc. gén., liv. 2, tit. 3.

DCVXII. DANS la première partie de cet article, le législateur confirme et convertit en loi cet ancien adage des praticiens, *dies termini non computantur in termino*. Il considère que le délai qu'il accorde a pour objet de donner aux parties le tems qu'exige leur transport ou la transmission de l'acte auquel elles sont obligées, et, par une conséquence nécessaire, il augmente le délai ordinaire à raison de la distance du lieu d'où la personne doit partir, à celui où elle doit se rendre, ou du lieu d'où elle doit envoyer un acte, à celui où il doit être signifié.

3409. *Les dispositions de l'art. 1033 sont-elles applicables aux actes faits, soit d'avoués à avoués, soit à partie, mais à domicile d'avoué?*

Nous avions dit, sur la 3101[e]. quest. de notre Analyse, qu'elles ne s'appliquaient point aux simples actes d'avoués, mais qu'elles pouvaient être invoquées pour les actes à faire à partie, *à domicile d'avoué*. Cette opinion était appuyée sur la jurisprudence alors existante de la Cour de cassation; mais aujourd'hui

(1) Voy., sur cette question, notre Traité du gouvernement des paroisses, pag. 393 et suivantes, et pag. 485, au supplément.

(2) La même mesure d'augmentation est adoptée dans le Code civil et dans le Code de commerce. (*Voy. entre autres Code civ., art. 411 et 439; Code de comm., art. 511*). Il y a néanmoins des cas où elle est différente, ainsi que l'observe M. Berriat Saint-Prix, pag. 152. Ainsi, les art. 2061 et 2185, § 1, du Code civil, ne la fixent qu'à un ou deux jours par cinq myriamètres, et les art. 161 et 201, à un jour par trois myriamètres et demi.

l'on doit tenir le contraire pour certain, d'après les arrêts déjà cités sur l'article 261, *suprà*, n°. 1020. Nous rappèlerons sur-tout celui de la Cour de cassation, du 11 janvier 1815, en ce qu'il renferme une décision d'autant plus importante, qu'on peut en conclure que l'art. 1033 est, en général, applicable à tous actes faits à partie ou à domicile.

3410. *Le délai indiqué par la loi pour signifier des ajournemens, citations, sommations ou autres actes faits à personne ou domicile, est-il franc comme celui qui est donné pour obtempérer à ces actes?*

Il nous avait semblé résulter des termes de l'art. 1033 que le Code de procédure avait distingué, dans ses dispositions concernant les délais, les actes pour lesquels il eût voulu accorder à la partie un délai utile de tel nombre de jours pour y obtempérer, de ceux pour lesquels il eût fixé à la partie qui doit faire ces actes un nombre péremptoire de jours pour y procéder.

Dans le premier cas, disions-nous, n°. 3102 de notre Analyse, la loi a sanctionné le principe déjà adopté dans la pratique, que ni le jour de la signification ni celui de l'échéance ne sont comptés dans le délai qu'elle a fixé d'une manière générale.

Dans le second cas, au contraire, la loi n'a rien innové aux principes d'après lesquels il ne peut y avoir de jours utiles pour obéir que ceux qu'elle a strictement fixés.

Nous entendions prouver la justesse de cette distinction entre le délai prescrit pour faire un acte et celui fixé pour faire ce qu'il convient en vertu de cet acte, par les considérations suivantes :

Premièrement, que le jour de la signification étant désigné, par l'art. 1033, comme le premier de ceux qui sont exclus du délai utile, cette désignation ne peut s'appliquer que relativement à la partie actionnée à qui la signification est faite. C'est donc elle seule qui jouit de la franchise du délai, et non celle qui est obligée de faire un acte quelconque dans un laps de tems déterminé.

Secondement, que les deux délais accordés par la loi, l'un pour faire signifier un acte, l'autre pour obtempérer aux ajournemens, citations, sommations ou autres exploits signifiés à personne ou à domicile, sont très-distincts entre eux, de sorte que l'art. 1033, qui a statué littéralement sur ces derniers, ne peut être appliqué aux premiers.

Telle est aussi l'opinion de M. Berriat Saint-Prix, pag. 149, not. 10, et, ajoute-t-il, c'est d'après cette distinction judicieuse faite par la Cour de Turin (*arrêt du 14 mai* 1806), que l'on a décidé que les délais suivans n'étaient pas francs : 1°. délai de huitaine pour la notification d'une demande en validité de saisie-arrêt (*art.* 563); 2°. de quinzaine pour l'appel des incidens de saisie-immobilière (*art.* 723); 3°. de dix jours pour l'appel et les contestations d'ordre (763, 6°.); 4°. de quarante jours pour la notification d'une surenchère. — (*Cod. civ.*, 2185).

Mais comment concilier la règle générale que l'on suppose et d'où l'on fait dériver ces décisions, avec les arrêts cités n°. 1554, et qui ont décidé, par application de l'art. 1033, que dans le délai d'appel fixé par l'art. 443, le jour de l'échéance n'était pas compris, attendu que l'appel est un acte qui doit être *signifié à personne ou domicile*, et qu'aucune loi positive ne l'excepte de la règle générale ?

Nulle difficulté à cet égard. Tous les délais dont nous venons de parler, d'après M. Berriat Saint-Prix, sont fixés par un nombre de jours dans l'inclusion desquels l'acte doit être notifié : partout on trouve le mot *dans*. Ainsi, pour la notification de la demande en validité, la loi dit *dans* la huitaine; pour l'appel des incidens en saisie immobilière; *dans* la quinzaine, pour l'appel des contestations d'ordre, *dans* les dix jours; enfin, pour la notification de la surenchère, DANS QUARANTE jours.

Il y a lieu ici à l'application du principe général posé dans notre introduction, et dont nous avons fait l'application à une foule d'autres cas (*voy. notamment les quest.* 90 *et* 632), tandis que l'art. 443 n'est point conçu dans les termes ci-dessus indiqués, mais comme suit : *Le délai pour interjeter appel sera de trois mois : il courra du jour, etc.*

Cette différence d'expressions justifie la solution différente donnée par la Cour de cassation relativement à l'appel. En effet, le mot *dans* exclut le dernier jour du délai, tandis qu'on se trouve sous l'application de la règle générale toutes les fois que la loi se sert de termes qui ne comportent pas cette exclusion.

De ces observations il résulte que toute signification à faire à personne ou à domicile dans un délai déterminé en termes généraux, comme dans l'art. 443, suppose la franchise de ce délai.

Nous ne devons donc pas appliquer en ce cas la distinction que nous avions faite dans notre Analyse, et qu'admet M. Berriat Saint-Prix.

Reste à savoir si nous devons aussi abandonner notre doctrine par rapport à l'augmentation du délai. Nous nous sommes expliqué d'avance à ce sujet sur la quest. 1554, et nous la maintenons ici, par le motif que les actes faits à personne ou domicile emportent la franchise, attendu que le dernier jour fait partie du délai qui doit courir tout entier en faveur de la partie qui a intérêt à faire une signification, tandis qu'aucun motif, ainsi qu'il résulte des observations faites dans notre Analyse, ne pourrait justifier l'augmentation qui, comme nous l'avons dit en traitant la question précitée, d'après un arrêt du 8 août 1809, ne pouvait être accordée qu'à celle à qui l'on notifie un acte quelconque.

Concluons donc que le délai pour signifier un acte à personne ou domicile est franc, à moins que la loi n'ait fait exception en se servant du mot *dans* (*intrà*), comme le délai pour comparaître ou agir en conformité de cet acte, mais que l'augmentation à raison de la distance n'est accordée que dans ce dernier cas.

3411. *Le délai d'une assignation donnée à bref délai, en vertu d'une permission de citer qui n'a point fixé le jour de la comparution, mais qui a seulement autorisé à assigner à un nombre de jours déterminé, par exemple,* A TIERS JOURS, *doit-il comprendre le jour de l'assignation et celui de l'échéance?*

Il n'est pas douteux que toutes les fois que le juge permet d'ajourner à jour fixe, ce jour fixe est celui de l'échéance, et qu'il faut le compter, d'autant plus que ce délai fixé par le juge n'est plus le délai général déterminé par la loi, et duquel seul il est parlé dans l'art. 1033. L'art. 1109. [illegible]

Mais quand le juge abrège le délai sans ordonner l'assignation à jour fixe, se présente la question ci-dessus posée : *Le délai indiqué par le juge est-il franc?*

On dit, pour la négative, que l'art. 1033 établissant une exception, ne doit

pas être entendu hors de son objet, qui est le délai des ajournemens ordinaires, ainsi que le prouvent ces expressions, *pour le délai général.*

On objecte, pour l'affirmative, que l'art. 1033 n'admet aucune distinction; que si le juge veut déroger à cet article, il manifeste sa volonté *en fixant* la comparution à jour déterminé; que s'il ne l'a pas fait, son intention doit être interprétée suivant les principes établis dans l'art. 1033, parce qu'il ne fait qu'abréger le délai ordinaire, sans rien exprimer relativement à l'augmentation accordée par cet article.

Ces objections ont paru fondées à la Cour de Bruxelles, et, par arrêt du 12 juillet 1809 (*Sirey, tom.* 12, *pag.* 365), elle a résolu d'une manière affirmative la question ci-dessus posée, attendu que la permission de citer à bref délai, qui ne contenait pas le jour *fixe* de la comparution, mais qui portait simplement l'autorisation d'assigner *à trois jours*, ne devait comprendre, aux termes de l'art. 1033, ni le jour de l'assignation ni celui de l'échéance; qu'ainsi, suivant cet article, les trois jours devaient être francs. — (*Voy. Bibl. du barr.*, 2e. *part.*, 3e. *année*, *tom.* 4, *pag.* 352, *et nos quest.* 1492e. *et* 1494e.).

3412. *Un exploit, une sommation, ou tout autre acte fait à personne ou à domicile, qui n'indiquerait que le délai général sans énoncer l'augmentation à raison des distances, serait-il valable?*

L'art. 1033, qui augmente le délai d'un jour à raison de trois myriamètres, ne prononce point la nullité de l'exploit dans lequel il ne serait pas déclaré que le jour de la signification et celui de l'échéance ne seront point comptés pour le délai général, et que ce délai serait augmenté à raison de la distance.

Or, aux termes de l'art. 1030, aucun exploit ne peut être déclaré nul, si la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi.

C'est par ces motifs que la Cour de Rennes, par arrêt du 30 décembre 1808, a déclaré valable un acte d'appel qui contenait seulement assignation à huitaine, délai prescrit par l'art. 72 pour les ajournemens, quoiqu'il y eût lieu, dans l'espèce, à l'augmentation accordée par l'art. 1033.

On pourrait objecter que l'art. 61 exigeant que l'exploit d'ajournement indique le délai de la comparution, cet article s'entend du délai fixé par la loi; or, le délai qu'elle fixe pour la comparution se compose du délai général et du délai additionnel que l'art. 1033 accorde à raison des distances.

Mais nous répondons, comme nous l'avons fait sur la quest. 318, que lorsqu'on assigne à huitaine, qui est le délai général, il est entendu qu'on ne compte ni le jour de la signification ni celui de l'échéance; qu'il est entendu de même qu'outre ce délai de huitaine franche, l'assigné a un jour par trois myriamètres de distance, et qu'il doit connaître cette distance aussi bien que celui qui l'assigne : il suffit donc qu'on donne le délai ordinaire de huitaine, et qu'on ne prenne pas défaut avant l'échéance de la huitaine franche, et de tous les jours dus à raison de la distance.

3413. *Est-il une règle générale qui puisse aider à reconnaître quels sont les cas où il y a lieu à une double augmentation du délai ordinaire pour* VOYAGE OU ENVOI ET RETOUR?

Autrement, *quel est le sens que l'on doit attacher aux mots* VOYAGE OU ENVOI ET RETOUR, *employés dans la dernière disposition de l'art.* 1033?

L'art. 1033 se borne à énoncer en principe général qu'il y a lieu à augmenter du double, c'est-à-dire de deux jours au lieu d'un par trois myriamètres, le délai franc des actes faits à personne ou à domicile, lorsqu'il y a lieu à *voyage ou envoi et retour.*

Mais ce principe présente quelques difficultés dans l'application aux cas particuliers; difficultés qui pourraient être résolues plus facilement, s'il était possible de trouver une règle qui indiquât en général les cas où il y a lieu à *voyage ou envoi et retour.*

Pour y parvenir, il convient de fixer le sens de ces expressions.

Nous observerons, en premier lieu, que le mot *voyage* ne nous paraît pas exprimer le déplacement qu'une partie serait obligée d'effectuer pour se transporter d'un lieu à un autre; autrement, il faudrait accorder l'augmentation du double toutes les fois que la loi prescrirait une comparution personnelle.

Or, ce serait évidemment contrarier son intention; car, en donnant un délai pour comparaitre, elle n'a dû considérer que le tems nécessaire pour que la partie puisse se transporter.

Si donc il y a lieu à *voyage*, en prenant ce mot dans le sens que nous venons d'indiquer, on n'est obligé d'accorder que la simple augmention d'un jour par trois myriamètres.

Mais il est des cas dans lesquels une partie est obligée de signifier un acte dans un délai déterminé, et de justifier ensuite de cette signification; alors il est naturel que le délai général soit augmenté à raison des distances, de manière que cette partie ait le tems et d'envoyer cet acte et de le recevoir.

C'est dans ces cas qu'il y a lieu, dans notre opinion, à *voyage ou envoi et retour*, c'est-à-dire que l'on entend ces expressions comme si l'art. 1033 était ainsi conçu: Lorsqu'il y a lieu *à voyage ou envoi et à retour;* en un mot, comme s'il y avait *voyage et retour*, ou *envoi et retour; voyage* de l'huissier ou de celui chargé d'aller faire signifier l'exploit, et *retour* du porteur de l'exploit avec l'original signifié; *envoi* de l'exploit pour être signifié, et *retour* ou *renvoi* de l'original d'exploit signifié. — (*Voy. nouv. Style de M. Lepage, pag.* 765).

Cette interprétation de l'art. 1033 nous semble fondée, 1°. sur la disposition de l'art. 2 du tit. 8 de l'ordonnance, qui voulait que le délai pour appeler garant fût de tout le tems nécessaire, selon la distance du lieu de la demeure : c'est le tems donné par notre article pour le voyage ou l'envoi, et d'autant pour *retirer* l'exploit, c'est-à-dire, comme le remarque Jousse, pour se faire *remettre* l'exploit par l'huissier qui l'a posé; c'est le tems donné par le même article pour le *retour;*

2°. Sur ce que l'art. 1003 du projet portait que le délai serait augmenté du double quand il y aurait lieu à *voyage et retour.*

Or, il est évident que l'on n'a intercallé le mot *envoi* qu'afin d'expliquer le mot *voyage*, qui, s'il était resté seul, aurait pu faire supposer que l'augmentation aurait été accordée pour les cas où la loi exigerait la comparution personnelle d'une partie; ce qui n'est pas, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus.

3°. Sur ce que, lors de la discussion de ce projet, la section du Tribunat, comme nous l'apprend M. Locré, tom. 5, pag. 11, Esprit du Code de procédure, fit sur cette dernière partie de l'article, et *quand il y aura lieu à voyage ou envoi et retour*, les observations suivantes :

« La section a considéré séparément les ajournemens et citations, et les som-
» mations et autres actes.

» Quant aux ajournemens, elle a pensé que la disposition serait sans objet.
» En effet, en matière d'assignation, le délai est réglé en raison de la distance
» du domicile de la partie assignée; cette partie doit jouir du délai ordinaire,
» plus, d'un jour à raison de trois myriamètres de distance : il n'est donc pas né-
» cessaire d'ajouter, en ce qui concerne les ajournemens et citations, que l'aug-
» mentation sera du double, quand il y aura lieu *à voyage, envoi et retour;* car
» alors la partie qui assigne a, pour recevoir l'original de l'assignatiun, le même
» délai que la partie assignée a pour comparaître.

» Pour ce qui concerne les sommations et autres actes, le délai ne se compte
» jamais, à l'égard de la partie qui reçoit l'acte, que du jour où il lui est signifié;
» et alors il lui est donné, outre le délai de la loi, un jour de plus à raison de
» trois myriamètres de distance.

» Ce même délai suffit aussi à la partie qui a signifié l'acte pour recevoir son
» original. Pourquoi donc déclarer qu'en matière de sommation et autres actes
» l'augmentation sera du double, quand il y aura lieu à voyage, envoi et retour?

» *Ce ne serait sans doute que pour donner à la partie qui est chargée de faire si-*
» *gnifier, le tems de faire justifier qu'elle a fait la sommation, et pour que la pro-*
» *cédure soit suspendue jusqu'à l'expiration du délai.*

» Mais ce motif ne paraît pas suffisant si, pendant le délai donné pour faire
» une sommation, l'avoué de la partie qui doit recevoir la sommation se permet
» de faire des poursuites; il serait bientôt arrêté par un acte de l'avoué de la
» partie chargée par la loi de faire la sommation. »

Par suite de ces observations, la section du Tribunat demandait la suppression de cette partie de l'article. M. Locré nous laisse ignorer les motifs qui la firent maintenir; mais on ne peut plus désormais douter, d'après les observations qui précèdent, que la disposition ayant été maintenue telle qu'elle existe dans l'article 1033, elle doit s'appliquer à tous les cas où l'on doit faire porter ou envoyer un acte, et justifier ensuite qu'il a été remis; ce qui suppose la nécessité d'un double délai, l'un pour effectuer ce transport ou envoi, l'autre pour que l'original dont la représentation peut seule fournir la preuve de la remise de l'acte puisse être *retourné* à la partie (1).

Il est de principe général qu'on doit notifier à personne ou domicile de la partie qui n'a pas d'avoué en cause, les actes dont la signification est ordonnée d'avoué à avoué, et, en ce cas, il y a lieu à augmentation de délai. — (*Rennes*, 1re. *chamb.*, 11 *janvier* 1813).

---

(1) Par exemple, dans l'espèce d'une action incidente en garantie. « Un homme, domi-
» cilié à Caen, dit M. Thomines, pag. 386, est assigné pour comparaître devant un tribunal
» de Paris; il faudra joindre à la huitaine franche que la loi lui accorde pour se présenter,
» autant de jours qu'il y a de fois trois myriamètres entre Caen et Paris; de plus, si l'homme
» de Caen est obligé d'appeler un homme de Bordeaux en garantie, il lui faut le tems d'aller
» ou d'envoyer remettre l'assignation et le tems pour revenir. Le délai des distances, pour
» *justifier* de cette assignation (avant que le demandeur principal puisse obtenir jugement
» contre lui) doit être double ».

De même la dénonciation de la saisie-arrêt au saisi avec demande en validité (*art.* 563), admet encore une augmentation du double pour *voyage ou renvoi et retour.* — (*Voy. Pigeau, tom.* 2, *pag.* 55).

3414. *Doit-on accorder l'augmentation d'un jour pour une distance moindre de trois myriamètres?*

Cette question est traitée avec tous les développemens dont elle est susceptible, tom. 1, n°. 21.

3415. *Comment se calculent les délais fixés à un certain nombre de mois, de jours ou d'heures?*

De ce que nous avons dit sur les quest. 1555°. et 2352°., il résulte que, dans les cas où la loi détermine un délai par mois, on ne doit point calculer ce délai à raison d'une révolution uniforme de trente jours, mais le composer du tems variable qui s'écoule entre le quantième d'un mois et le quantième du mois suivant.

Si le délai est fixé à un certain nombre de jours déterminé, il est incontestable que la computation doit s'en faire de jour à jour, et non d'heure à heure. Au contraire, lorsque le délai est fixé à un certain nombre d'heures, on ne peut le calculer de jour à jour : vainement dirait-on que vingt-quatre heures, par exemple, s'entendent du jour naturel, en sorte que l'on ne devrait pas compter les heures de nuit; la Cour de cassation a rejeté ce système, par arrêt du 5 janvier 1809, rapporté par Sirey, tom. 9, pag. 131. — (*Voy. nouv. Répert., au mot* jour, *tom. 6, pag.* 318 *et suiv., et notre quest.* 400°.)

3416. *Tous les jours autres que ceux des termes sont-ils continus et utiles pour faire courir les délais?*

Oui, et par conséquent les jours de fêtes et de vacations comptent dans le délai. L'ordonnance de 1667 contenait à cet égard, dans l'art. 7 du tit. 3, une disposition formelle, qui, pour n'avoir pas été répétée par le Code, n'en est pas moins applicable comme principe de jurisprudence.

1110

ARTICLE 1034.

Les sommations pour être présent aux rapports d'experts, ainsi que les assignations données en vertu de jugement de jonction, indiqueront seulement le lieu, le jour et l'heure de la première vacation ou de la première audience; elles n'auront pas besoin d'être réitérées, quoique la vacation ou l'audience ait été continuée à un autre jour.

C. de P., art. 315.

DCXVIII. Comme nous l'avons fait remarquer dans notre introduction générale, toute l'économie du Code tend à simplifier la procédure, à diminuer les frais, à éviter les longueurs, à détruire un grand nombre d'abus qui s'étaient introduits sous le règne de l'ancienne jurisprudence. C'est dans cette vue qu'il n'a permis que les assignations et actes qui sont absolument nécessaires pour constituer les parties en demeure et leur procurer une légitime défense. Or, cette nécessité n'existait point dans les cas prévus par l'art. 1034.

3417. *Lorsqu'une cause est remise ou continuée à tel jour d'audience, doit-on donner une nouvelle assignation, s'il n'y a pas de jugement de jonction?*

On croirait facilement que cette question pourrait être résolue pour l'affirmative, si l'on se tenait strictement au texte de l'art. 1034. En effet, la disposition par laquelle cet article dispense de réitérer l'assignation, lorsque l'audience aurait été continuée, ne se rapporte qu'au cas où la première assignation a été donnée en vertu de jugement de jonction. Mais la nécessité de hâter la décision et d'économiser les frais a introduit un usage d'après lequel tout jugement qui remet ou continue la cause est considéré comme un avertissement suffisant pour toutes le parties, en sorte que l'on ne réitère les assignations en aucuns cas, pas même dans celui où quelques-unes des parties laisseraient défaut; on remarquera d'ailleurs que les jugemens de remises ou de continuation ne sont pas expédiés.

Article 1035. 1112

Quand il s'agira de recevoir un serment, une caution, de procéder à une enquête, à un interrogatoire sur faits et articles, de nommer des experts, et généralement de faire une opération quelconque en vertu d'un jugement, et que les parties ou les lieux contentieux seront trop éloignés, les juges pourront commettre un tribunal voisin, un juge, ou même un juge de paix, suivant l'exigence des cas; ils pourront même autoriser un tribunal à nommer soit un de ses membres, soit un juge de paix, pour procéder aux opérations ordonnées (1).

C. de P., art. 255, 305, 326, 517.

DCXIX. La disposition de l'article ci-dessus est encore une suite de l'intention bien manifeste du législateur d'éviter les lenteurs et les frais. Il est à remarquer que les cas prévus par cet article sont les seuls dans lesquels les tribunaux puissent aujourd'hui faire une sorte de désignation de leur pouvoir juridictionnel (2).

3418. *La commission doit-elle être décernée par le jugement même qui ordonne l'opération?*

Oui; ainsi l'art. 1035 abroge l'ancienne forme des *commissions rogatoires*. Cependant l'art. 16 du Code de commerce paraît la conserver entre les tribunaux de commerce.

---

(1) JURISPRUDENCE.

Les tribunaux ont toujours la faculté de révoquer les commissions qu'ils ont décernées pour des actes d'instruction, si elles n'ont pas reçu un commencement d'exécution. — (*Rennes*, 2 *avril* 1810).

(2) Voy. notre Traité des lois d'organisation et de compétence, liv. 2, tit. 3.

3419. *Lorsqu'un tribunal a commis un juge étranger pour procéder à une enquête, des témoins domiciliés au lieu où siége ce tribunal peuvent-ils lui demander à être entendus par un commissaire pris dans son sein, et non par le juge étranger devant lequel ils auraient été assignés?*

Une semblable demande a été faite à l'un des présidens de la Cour royale de Rennes, comme juge de référé, par deux témoins, dont l'un était retenu en cette ville pour l'exercice de fonctions publiques, l'autre par des affaires dont il était chargé comme avocat. Sur leur requête tendant à être dispensés de comparaître devant le juge commis dans un département voisin, M. le président a décidé qu'ils seraient entendus par lui-même.

Il a considéré que le juge étranger n'avait été commis pour faire l'enquête que comme délégué de la Cour, et que cette délégation n'avait pu avoir pour objet des témoins domiciliés au chef-lieu du ressort de cette Cour.

En cette circonstance, les témoins prirent avec raison la précaution de signifier l'ordonnance qui fixait le jour de leur audition, 1°. à la partie, pour qu'elle pût être présente ; 2°. au juge étranger, dans la personne du greffier, afin de prévenir la condamnation à l'amende que la loi prononce contre le témoin défaillant. D'un autre côté, M. le président avait fixé le jour de l'audition à une époque assez éloignée pour que la partie pût y assister. — (*Ordonn. de M. le président de la troisième chambre, du* 18 *avril* 1812).

1113 ## ARTICLE 1036.

Les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront, dans les causes dont ils seront saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux, et ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugemens (1).

Régl. du 30 mars 1808, art. 102. — C. d'inst. crim., art. 504 et suiv. — C. de P., art. 88 et suiv.

DCXX. Le premier devoir du justiciable est de respecter les magistrats : ils sont délégués par le Roi ; ils le représentent en quelque sorte, puisqu'ils rendent la justice en son nom (1). A ce titre toute atteinte portée à leur dignité doit être promptement et sévérement réprimée.

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° La Cour de cassation a ordonné, sur le réquisitoire de M. le procureur général, la suppression des mémoires contenant des expressions indécentes et irrévérentielles contre les Cours et tribunaux dont les décisions lui sont dénoncées. — (*Cassat.*, 11 *janv. et* 17 *mars* 1808, *Sirey, tom.* 8, *pag.* 473).

2.° Il n'y a point d'injure à reprocher l'erreur, l'injustice et la prévention des juges, lorsque les faits sur lesquels ces reproches sont fondés sont manifestes, et que la partie se trouve dans la nécessité de les faire connaître; en ce cas, les écrits ne peuvent être supprimés. — (*Rennes*, 7 *janv.* 1811, *Sirey, tom.* 11, *pag.* 462).

3.° Les tribunaux de commerce peuvent non seulement renvoyer une partie qui se plaint d'injures se pourvoir en dommages-intérêts, mais encore prononcer eux-mêmes sur cette demande. — (*Rennes*, 20 *juin* 1810).

Ainsi, lorsque les passions dominent les plaideurs, lorsqu'eux-mêmes ou leurs défenseurs sortent des bornes légitimes de la défense, et oubliant le respect qu'ils doivent aux organes de la loi, recourent à la calomnie et à la diffamation, dans la vue de rendre leurs adversaires odieux, le magistrat peut user, et il le doit faire, avec une inflexible sévérité, du pouvoir dont l'investit l'art. 1036.

3420. *Les juges peuvent-ils ordonner incidemment la suppression d'un mémoire injurieux répandu dans le public sans avoir été signifié à la partie?*

L'affirmative de cette question résulte d'un arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, du 22 novembre 1809. (*Voy. Sirey, tom.* 10, *pag.* 88). On peut ajouter un arrêt de la Cour de Rennes, du 20 juin 1810. (*Voy. Journ. des arrêts de cette Cour, tom.* 1, *pag.* 247). Mais il est entendu que le mémoire ne peut être supprimé de la sorte qu'autant qu'il est relatif à l'affaire dont les juges sont saisis.

3421. *Celui qui est étranger à une contestation a-t-il le droit d'y intervenir pour demander la suppression des mémoires que les parties ont publiés, et dans lesquels il prétend avoir été injurié?*

Non. — (*Voy. quest.* 433).

ARTICLE 1037. 1114

Aucune signification ni exécution ne pourra être faite, depuis le 1er. octobre jusqu'au 31 mars, avant six heures du matin et après six heures du soir; et depuis le 1er. avril jusqu'au 30 septembre, avant quatre heures du matin et après neuf heures du soir; non plus que les jours de fête légale, si ce n'est en vertu de permission du juge, dans le cas où il y aurait péril en la demeure.

Décret du 4 août 1806. — C. de P., art. 63, 781, 828.

DXXI. La nature a consacré les heures de nuit au repos; la loi devait empêcher de le troubler par des provocations judiciaires et des inquisitions domicilières; elle interdit ainsi à la justice même l'entrée pendant la nuit de la demeure des citoyens. Autrefois il n'était permis d'exploiter qu'entre deux soleils, c'est-à-dire depuis le soleil levant jusqu'au soleil conchant; mais cette désignation de deux extrémités du jour et de la nuit par le lever et le coucher du soleil manquait de précision. L'article ci-dessus fait disparaître toute difficulté, en les déterminant d'une manière plus fixe par l'indication même des heures.

D'un autre côté, le même respect pour le repos des citoyens, auquel sont consacrés les jours de fête légale, dut faire interdire pendant le jour, comme pendant la nuit, les significations et exécutions. Il était d'ailleurs dans l'ordre des convenances morales et politiques que, par ces actes souvent affligeans, aucun individu ne pût être troublé dans la part qu'il prend à l'allégresse publique ou dans l'accomplissement des devoirs de son culte.

A la vérité, le cas de péril imminent exigeait quelques exceptions; mais tel

a été le scrupule du législateur, que ces exceptions même ne peuvent être appliquées qu'en vertu de permission du magistrat.

3422. *Peut-on, en vertu de la permission du juge, faire des significations aux heures prohibées?*

Ces mots de la loi, *si ce n'est en vertu de permission du juge*, etc., ne s'appliquent qu'à la prohibition de faire des significations et exécutions *les jours de fête légale*, et non pas à la première partie de l'article, qui regarde les heures du jour. Ainsi, en hiver, on ne pourrait pas obtenir la permission de saisir-exécuter ou de saisir-gager *avant six heures du matin*, ou après *six heures du soir*, parce que de semblables exécutions ne peuvent se faire qu'en jour dans le domicile des citoyens, et qu'il est expressément défendu par les lois d'y entrer pendant *la nuit*. L'art. 1037, en fixant les heures du jour, règle le tems de nuit. Celui chez lequel on se présenterait pour faire une exécution avant l'heure permise pourrait donc refuser à l'huissier l'entrée de sa maison, et, dans ce cas, l'officier ministériel ne serait point autorisé à recourir au juge de paix ou au maire du lieu. (*Art.* 587; *voy. art.* 184 *du Code pénal*). Mais en attendant l'heure, l'huissier pourrait prendre la précaution qu'autorise l'art. 587, pour empêcher tout divertissement d'effets.

3423. *Quelles sont les fêtes comprises sous ces expressions*, FÊTES LÉGALES?

Ce sont, en première ligne, les dimanches et les fêtes religieuses conservées par les articles organiques de la convention du 26 messidor an 9, tit. 3, du culte, et qui sont l'Ascension, l'Assomption, la Toussaint et Noël.

Nous pensons même, et notre opinion est fondée sur celle du conseiller d'état Galli (*voy. discours contenant l'Exposé des motifs, édit. de F. Didot, pag.* 558), que l'art. 1037 s'applique à toute fête que la nation célébrerait, *par ordre du gouvernement*, à l'occasion d'un grand événement, encore que cette fête ne fût pas établie à perpétuité.

« Cette expression de *fêtes légales*, dit M. le conseiller d'état, nous rappèle » une espèce de fêtes bien connues chez les Romains, sous le nom de *feriæ* » *repentinæ*, ainsi appelées parce qu'elles étaient du moment ». Des succès brillans, une victoire remportée, les faisaient éclore, *pro re natâ indicebantur, putà ob res prosperè gestas*. Le droit d'ordonner ces féries était réservé au prince seul, *undè etiam imperiales dictæ*.

On sait que le 1er. janvier a été conservé comme fête de famille; que les tribunaux et Cours ont ce jour vacance, conformément à un arrêté de l'ancien gouvernement.

C'est par ce motif que le Conseil d'état, par un avis du 13 mars 1810, approuvé le 20, a déclaré que ce jour était un jour *férié légal*, dans le sens de l'art. 162 du Code de commerce, et qu'ainsi les protêts d'effets échus le 31 décembre devaient être retardés jusqu'au 2 janvier.

Si maintenant on remarque que cet article porte que si le jour de l'échéance était un jour *férié légal* le protêt est fait le jour suivant, on reconnaîtra que la décision du Conseil d'état doit être étendue aux significations et exécutions, quelles qu'elles soient; que conséquemment on ne peut y procéder le 1er. janvier; car il impliquerait que ce jour fût considéré comme *légalement férié* dans un cas et non dans les autres, quoiqu'il n'existât aucun motif de faire cette distinction, à laquelle répugnent évidemment les considérans de l'avis du Conseil d'état.

3424. *Les dispositions de l'art. 1037 s'appliquent-elles à tous les actes de la juridiction contentieuse; et, en cas d'affirmative, la confection de l'acte peut-elle être remise au lendemain du jour férié auquel expirerait le délai?*

M. Thomines, dans une consultation du mois de mars 1812, a traité cette question à l'occasion de celle de savoir si une enquête devait être déclarée nulle pour n'avoir été commencée que le neuvième jour après signification du jugement d'admission de la preuve, ou si, au contraire, elle avait été valablement commencée le neuvième, vu que le huitième était un jour de fête.

Cet article, dit-il, rappèle l'ordonnance du 5 novembre 1651, et les titres du Code et du Digeste *de feriis et dilationibus et diversis temporibus*, qui ordonnaient de remettre au lendemain tout ce qu'on pouvait se dispenser de faire les jours de fête.

Inutilement se présenterait-on devant un juge un jour de dimanche, pour faire une enquête ou tout autre acte; il renverrait au lendemain.

Or, la conséquence de ce que le juge peut ne pas agir le dimanche, est que l'on peut faire le lendemain ce qu'on devait faire le dernier jour du délai, et non qu'on soit obligé de commencer la veille de la fête, ou même la surveille, si la veille eût été aussi un jour de fête.

Ces jours opèrent maintenant la prorogation du délai au lieu de l'abréger; c'est ce que nous dit le simple bon sens; ce qui ne peut se faire le jour de la fête doit être remis au lendemain; c'est aussi ce qu'enseignent les titres du Digeste *de feriis et dilationibus;* c'est ce que nous apprend Perès, sur le Code, en donnant la définition des jours fériés.

Suivant l'esprit de ces lois et l'explication de l'auteur, tous les actes judiciaires qui seraient à faire le dimanche ou autres jours de fête, hors le cas d'urgente nécessité, sont remis de plein droit au lendemain : *Feriæ dilationes sunt, quas jus indulget.*

Si une dette devient exigible ce jour-là, il faut attendre au lendemain à la demander : *Omnium publicorum privatorumque debitorum differebatur exactio.* — (*Loi 7, in fine, Code de feriis*).

Si c'est un jour férié légal, le protêt est fait le jour suivant. — (*Code de comm., art.* 163).

En fait de procédures (*ordonn., tit.* 3, *art.* 7) tous les jours sont continus et utiles pour les assignations, même les dimanches, fêtes solennelles et autres.

Mais, dit Bornier, si le jour de l'échéance est dimanche ou fête, il doit être remis *au jour ouvrable* suivant; les jours intermédiaires sont seuls continus.

Jousse enseigne la même doctrine : si le délai de l'assignation échet l'un de ces jours, la cause est remise de plein droit au lendemain ou au plus prochain jour plaidoyable.

D'après ces autorités, il ne paraîtrait pas douteux que le délai d'opposition ou tout autre délai de procédure qui écherrait un jour de fête dût être remis de plein droit au lendemain; c'est une règle de droit commun, applicable à tout délai qui se compte par jour, application faite à la surenchère par arrêt du 28 novembre 1809. Il ne faut pas confondre les délais par jour et ceux par an ou par mois; si, en fait de prescription, les jours de fête ne prorogent pas, c'est que le délai est assez long; encore peut-on agir un jour de fête par permission du juge.

Cependant la Cour de cassation a rejeté cette doctrine, en déclarant, par l'arrêt du 7 mars 1814 (*Sirey, tom.* 14, *pag.* 121), que les jours de fêtes légales ne suspendent point le délai pour faire enquête. On doit donc conclure que l'article 1037 doit être restreint aux significations et exécutions, et par conséquent, on agira prudemment en demandant une prorogation de délai, dans tous les cas où l'on voudrait attendre au dernier jour (1). Quoi qu'il en soit, l'arrêt rendu en matière de surenchère et les raisons développées par M. Thomines, et que la Cour de Caen avait adoptées, nous semblent encore justifier pleinement la solution affirmative de la question que nous avons posée (2).

3425. *Le même art.* 1037 *s'applique-t-il à des actes que la loi ou le juge prescrit de faire dans certaines instances, mais qui entrent dans les attributions d'experts ou d'agens administratifs?*

La négative a été jugée ainsi que nous l'avons dit tom. 2, pag. 548, à la note, dans le cas particulier d'une transcription de saisie, faite un jour de dimanche, sur le registre du conservateur des hypothèques. Nous avons ajouté que M. Huet critiquait cette décision et pensait que la saisie devait être exécutée.

Il se fonde sur les art. 1 et 2 de la loi du 17 thermidor an 6, l'arrêté du gouvernement du 7 thermidor an 8, le concordat de l'an 10 (1801), l'art. 57 du décret organique du 18 germinal même année, l'art. 781 du Code de procédure, qui défend d'exercer la contrainte un jour de fête légale, et, enfin, sur la loi formelle du 18 novembre 1814, qui prescrit la stricte observation du jour des fêtes religieuses.

Nous croyons devoir faire une distinction qui nous semble concilier les opinions qui ont été émises sur cette question.

Ou l'acte émane d'un fonctionnaire public, proprement dit c'est-à-dire d'un homme institué par la loi pour appliquer ses dispositions avec autorité, comme délégué du souverain; tels sont les magistrats dans l'ordre judiciaire et les personnes chargées dans les différentes localités d'une portion de l'administration générale, tels que les préfets, les sous-préfets, les maires, les conseils de préfecture et les conseils municipaux; nous ajoutons les notaires, parce que leurs actes sont exécutoires comme des jugemens;

Ou il s'agit d'un acte du ministère d'un simple agent, comme un conservateur des hypothèques, un préposé de l'enregistrement.

Dans le premier cas, l'acte est nul parce que le législateur ayant reconnu et déclaré que le culte catholique est celui de l'état, ne peut être présumé avoir

---

(1) Il y a certains actes que le Code lui-même permet de faire les jours de fêtes; par exemple, on peut procéder les dimanches aux ventes après saisie-exécution et brandon, et apposer les affiches de ventes judiciaires d'immeubles. — (*Art.* 617, 632, 961).

(2) On remarquera que la Cour de cassation n'a cassé l'arrêt de Caen que par la seule considération qu'il avait ajouté un jour au délai fixé par la loi; mais qu'elle ne décide pas que le juge commis à une enquête puisse procéder un jour férié. Elle a au contraire jugé, par arrêt du 13 juin même année (*Sirey, tom.* 15, *pag.* 375), que lorsque les juges négligent l'observation des féries et vacances, ils prononcent irrégulièrement.

La prudence conseille donc, comme nous l'avons dit ci-dessus, de ne pas attendre le dernier jour, mais de procéder auparavant, ou du moins d'obtenir permission pour procéder ce dernier jour, s'il est férié.

entendu que les fonctionnaires chargés de l'application de la loi, et qui, sous ce rapport, représentent le prince dans l'exercice d'une portion du pouvoir exécutif, pussent donner l'exemple de la contravention à un précepte de cette religion.

Dans le second cas, l'agent n'exerçant point son ministère directement comme délégué du Prince, et n'ayant par lui-même aucune autorité coercitive, peut profiter des jours fériés comme des jours de repos, où il est autorisé à refuser de remplir ses fonctions; mais s'il n'entend pas user de cette faveur, il n'existe aucun motif pour annuler l'acte qu'il aura bien voulu faire (1). Ainsi nous maintenons tout à la fois et la décision annotée, tom. 2, pag. 148, et ce que nous avons établi dans la note sur le numéro précédent, en ce qui concerne l'acte de clôture du procès-verbal d'ordre, puisqu'il est le fait d'un juge et non d'un simple agent ou préposé d'administration.

Nous ferons néanmoins remarquer que, par arrêt du 8 germinal an 10, la Cour de Rennes a annulé un procès-verbal de prisage fait par des experts un jour de fête légale; mais les motifs de cette décision sont en faveur de notre opinion : la Cour n'a point annulé par la considération que les experts ne pouvaient procéder un jour férié, mais attendu qu'en donnant citation à une partie afin d'assister à l'expertise, c'était la contraindre à prendre part à une opération à laquelle elle était libre de ne pas concourir ce jour-là; que la citation étant nulle par ce motif, le procès-verbal devait l'être également.

La loi du 18 novembre 1814, sur laquelle M. Huet insiste particulièrement, n'a pour objet que des mesures de police, relativement aux *travaux ordinaires et extérieurs, etc.*

3426. *La prohibition portée par l'art.* 1037 *de faire aucune signification soit un jour férié soit avant ou après les heures qu'il détermine, emporte-t-elle nullité de celles qui seraient faites hors de ces limites?* No, Sir. 25. 1. 233 — 27. 2. 178.

M. Berriat Saint-Prix, pag. 144, cite un arrêt rendu en 1584 par le Parlement de Paris, qui annula un exploit fait pendant la nuit; mais la Cour suprême (*arrêt du* 29 *janvier* 1819, *Sirey; tom.* 20, *pag.* 55) a considéré que l'art. 1037, en disposant qu'aucune signification ne peut être faite à certaines heures, n'attache pas cependant la peine de nullité à l'inobservation de cette disposition; que, suivant l'art. 1030 du même Code, aucun acte de procédure ne peut être annulé que dans les cas pour lesquels la nullité en est formellement prononcée par la loi; et par ces motifs elle a rejeté le pourvoi contre un jugement du tribunal de commerce de Romorantin, qui avait refusé d'ordonner la preuve testimoniale offerte pour prouver qu'un protêt avait été signifié après six heures du soir.

Ce fait, lit-on dans le dispositif de l'arrêt, en le supposant prouvé, *n'aurait pas entraîné* la nullité du protêt.

Quel que soit le préjugé qui résulte de cette décision, nous ne pouvons l'admettre comme ayant fait une juste application de l'art. 1030.

---

(1) Au surplus, pour prévenir toute difficulté à ce sujet, relativement aux transcriptions hypothécaires, il a été défendu, par une circulaire ministérielle, d'ouvrir les bureaux d'enregistrement pendant les fériés.

Cet article, dans notre opinion, n'est relatif qu'aux contraventions à des dispositions législatives concernant les formalités des actes, et ne peut recevoir son application dans le cas d'une loi expressément prohibitive. Aucune signification ni exécution *ne pourra*, dit l'art. 1030, être faite, etc.... Cette disposition tient essentiellement à l'ordre public : il ne s'agit point, nous le répétons, d'une formalité d'acte, mais d'une mesure de haute police dont l'objet est de garantir l'inviolabilité du domicile, *cuique tutissimum receptaculum*. Un acte fait durant la nuit doit donc être considéré comme non avenu, indépendamment de la disposition de l'art. 1030.

Nous pensons de même à l'égard des actes qui seraient notifiés les jours fériés, parce que la disposition prohibitive de l'art. 1033 tient également et éminemment à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Si, dans notre Traité des lois d'organisation et de compétence (*art.* 61), nous ne nous sommes pas prononcé pour la nullité de tous actes indistinctement auxquels un fonctionnaire public eût procédé un jour de dimanche ou fête, du moins n'avons-nous pas balancé à l'admettre dans tous les cas où un citoyen eût été contraint à concourir ou assister à la confection de l'acte, comme dans tous ceux où on le lui eût notifié à personne ou à domicile.

ARTICLE 1038.

1115

Les avoués qui ont occupé dans les causes où il est intervenu des jugemens définitifs, seront tenus d'occuper sur l'exécution de ces jugemens, sans nouveaux pouvoirs, pourvu qu'elle ait lieu dans l'année de la prononciation des jugemens.

C. de P., art. 75, 148, 162, 342 et suiv.

DCXXII. LA loi, par la disposition de cet article, emploie le plus sûr moyen de hâter l'exécution des décisions judiciaires, et d'empêcher en même tems qu'un avoué n'y fasse procéder contre les intentions de sa partie.

3427. *L'avoué qui a réglé avec sa partie et lui a remis toutes les pièces de la procédure, croyant l'affaire terminée, est-il néanmoins tenu d'occuper sur l'exécution de ce jugement ou arrêt, qui a lieu long-tems après la remise des pièces?*

Le fait du réglement de compte et de la reddition des pièces n'opère point la cessation des pouvoirs de l'avoué; ainsi, pour qu'il pût arguer de nullité des actes qui lui seraient signifiés dans l'année de la prononciation du jugement, il faudrait qu'il eût été révoqué dans les formes de droit. — (*Voy. arrêt de la Cour d'appel de Paris, du* 31 *décembre* 1807, *Biblioth. du barr.*, 2e. *part.*, *tom.* 1, 1808, *pag.* 348) (1).

3428. *Lorsque, par l'effet de l'entérinement d'une requête civile, la cause au fond*

(1) Ainsi, par arrêt du 1.er août 1810, la Cour de cassation a décidé que l'avoué qui a obtenu un arrêt par défaut peut être contraint par *la Cour*, s'il n'a pas été révoqué, d'occuper sur l'opposition, encore qu'il déclare être sans pièces ni pouvoir; mais, en ce cas il ne serait pas sujet à désaveu. — (*Sirey*, 1814, *pag.* 81).



est reproduite devant les mêmes juges qui ont rendu la décision rescindée, les mêmes avoués qui ont déjà occupé peuvent-ils, sans nouvelle constitution, occuper dans la nouvelle instance sur le fond?

L'art. 496 porte bien que, si la requête civile est signifiée dans les six mois de la date du jugement, l'avoué de la partie qui l'a obtenue sera constitué de droit sans nouveau pouvoir.

Mais cet article ne résout point la question que nous venons de poser, puisqu'il s'agit dans cette question de l'instance sur le rescindant.

La Cour de Toulouse l'a résolue pour l'affirmative (*voy. arrêt du 29 nov. 1808, Denevers, suppl., pag.* 113), attendu que le jugement qui entérine la requête civile remet les parties au même état qu'auparavant : d'où suit que la première constitution des avoués se continue.

3429. *Lorsque l'on forme une demande qui tend à l'exécution du jugement,* un simple avenir *serait-il suffisant pour obliger l'avoué à comparaître sur cette demande?*

Nous ne le pensons pas, attendu que l'art. 1038 ne dispense que de la constitution d'avoué, et qu'il est nécessaire et juste que la partie ait un délai pour donner à cet officier les instructions qu'elle juge utiles.

Ainsi, l'on devrait notifier à la partie, aux délais de la loi, la sommation de comparaître et ne donner l'avenir à l'avoué qu'à l'expiration de ces délais.

Article 1039.

Toutes significations faites à des personnes publiques, préposées pour les recevoir, seront visées par elles sans frais sur l'original.

En cas de refus, l'original sera visé par le procureur du Roi près le tribunal de première instance de leur domicile. Les refusans pourront être condamnés, sur les conclusions du ministère public, à une amende qui ne pourra être moindre de 5f (1).

T., 19. — Ordonn. de 1667, tit. 11, art. 4. — C. de P., art. 1029.

DCXXIII. On sent que l'obligation que la loi, dans l'article ci-dessus, impose aux huissiers, est fondéesur la nécessité d'assurer que la copie des actes à signifier à une personne publique a été véritablement remise à celle qui avait qualité pour la recevoir.

---

(1) JURISPRUDENCE.

Aux termes de l'art. 1030, la disposition de l'art. 1039, relatives au visa des significations faites à des personnes publiques, n'emporte point nullité. Cette peine n'est attachée qu'au défaut de visa prescrit par les art. 69 et 70 pour les exploits d'ajournement. — (*Cassat.*, *20 août 1816, Sirey, tom. 16, pag. 415*).

3430. *La disposition pénale de l'art.* 1039 *s'étend-elle au visa que les maires ou adjoints doivent donner, dans les cas où l'huissier n'a trouvé personne qui pût ou voulût recevoir la copie d'une signification?*

En d'autres termes, *l'art.* 1039 *a-t-il pour but d'assurer l'exécution de l'art.* 68 *et autres qui ont des dispositions semblables?*

Non, la disposition ne s'applique qu'autant que l'exploit s'adresse directement à la personne même de celui qui refuse le visa, comme on en voit des exemples aux cinq premiers paragraphes de l'art. 69. — (*Voy. Quest. de Lepage, pag.* 649, *et notre quest.* 16).

ARTICLE 1040.

Tous actes et procès-verbaux du ministère du juge seront faits au lieu où siège le tribunal : le juge y sera toujours assisté du greffier, qui gardera les minutes, et délivrera les expéditions; en cas d'urgence, le juge pourra répondre en sa demeure les requêtes qui lui seront présentées, le tout sauf l'exécution des dispositions portées au titre des *référés* (1).

C. de P., art. 806 et suiv.

DCXXIV. C'EST pour la dignité même du juge que la loi lui prescrit ici de faire tous les actes de son ministère au lieu où siège le tribunal, et avec l'assistance du greffier. Le législateur ne le dispense de cette obligation que dans les seuls cas qu'il a déterminés dans l'intérêt des parties.

3431. *L'assistance du greffier aux actes du ministère du juge suppose-t-elle nécessairement que c'est le greffier qui doit écrire sous la dictée?*

Autrement, *le juge pourrait-il écrire lui-même les actes et procès-verbaux de son ministère?*

Le ministre des finances, par une décision du 11 novembre 1808, rendue sur un avis du ministre de la justice, du 27 septembre précédent, déclare que l'article 1040, exigeant que le juge soit toujours assisté du greffier, suppose que c'est le greffier qui doit rédiger sous la dictée du juge.

Cela, dit le ministre, est conforme à la dignité du magistrat, puisque la considération qui doit toujours l'environner pourrait être affaiblie, s'il était obligé de tenir la plume lui-même. — (*Voy. Sirey, tom.* 9, *suppl., pag.* 12).

---

(1) JURISPRUDENCE.

Le greffier peut seul tirer expédition légale des actes confiés à sa garde. L'art. 1040 établit en sa faveur un droit exclusif pour délivrer des expéditions. — (*Cassat., Sirey, tom.* 13, *pag.* 26).

Article 1041.

Le présent Code sera exécuté à dater du 1er. janvier 1807 ; en conséquence, tous procès qui seront intentés depuis cette époque, seront instruits conformément à ses dispositions; toutes lois, coutumes, usages et réglemens relatifs à la procédure civile, seront abrogés.

T., 176. — Avis du Conseil d'état, des 16 fév. et 1.er juin 1807. — Bullet. des lois, 4.e série, tom. 6, pag. 131. — Décrets des 18 août 1807 et 13 oct. 1809, et *suprà*, notre introduct. générale.

DCXXV. La disposition de cet article est fondée sur des considérations que nous avons déjà développées dans notre introduction générale; elle présente une dérogation à la règle générale, mais cette dérogation était nécessaire pour éviter la confusion et les difficultés que le Code de procédure eût entraînées, si, conformément à cette règle, il eût été exécutoire du jour de sa promulgation.

L'ordonnance de 1667 contenait une semblable disposition, et elle méritait par sa sagesse, disait M. le rapporteur de la loi au Corps législatif, de se trouver réunie à celles qui en ont été extraites pour composer le nouveau Code de procédure.

3432. *Quelles sont les affaires que l'on ne doit pas ranger dans la classe des procès intentés antérieurement au 1er. janvier 1807?*

Les seuls procès intentés depuis le 1er. janvier 1807 doivent être instruits con-

---

(1) JURISPRUDENCE.

1.° Les enquêtes ordonnées depuis le Code, dans des procès commencés antérieurement, doivent être faites suivant les lois anciennes. — (*Cassat.*, 20 *oct.* 1812 *et* 26 *fév.* 1816, *Sirey, tom.* 13, *pag.* 145, *et* 1816, *pag.* 373).

2.° Si l'appel d'un jugement rendu avant le 1.er janv. 1807 a été interjeté postérieurement, l'instruction se fait suivant les dispositions du Code de procédure. — (*Rennes*, 22 *nov.* 1807).

3.° Une instance liée avant le 1.er janvier, mais reprise depuis, doit être régie d'après la législation antérieure, parce que la reprise n'est que la continuation du procès primitif. — (*Bruxelles*, 10 *juin* 1807, *ibid.*, *pag.* 23).

4.° L'assignation devant une Cour royale, en vertu d'un arrêt de la Cour de cassation, qui lui renvoie la connaissance d'une ancienne affaire, n'est pas soumise aux formes du Code, puisqu'elle n'est pas introductive d'une nouvelle instance. — (*Nîmes*, 16 *fév.* 1808, *Paillet*, *pag.* 750).

5.° Les dispositions du Code de procédure règlent la forme et l'exécution des arrêts rendus postérieurement à sa publication, sur un procès intenté auparavant. — (*Montpellier*, 16 *juill.* 1810, *Paillet*, *pag.* 751).

6.° L'avis du Conseil d'état, du 16 février, ne concerne que l'instruction des procès, et on ne peut conséquemment appliquer à une cause introduite avant le 1.er janvier, les dispositions du Code de procédure qui établiraient un nouveau droit sur le fond du procès. — (*Cassat.*, 12 *août* 1807, *ibid.*, *pag.* 27; *voy. suprà n.°* 3432).



formément aux dispositions du Code de procédure civile. Mais il ne faut comprendre dans la classe des affaires antérieurement intentées, ni les appels interjetés depuis l'époque du 1er. janvier 1807, ni les saisies faites depuis, ni les ordres et contributions, lorsque la réquisition d'ouverture du procès-verbal est postérieure, ni les expropriations forcées, lorsque la procédure réglée par la loi du 11 brumaire an 7 a été entamée par l'apposition des affiches avant le 1er. janvier 1807. — (*Avis du Conseil d'état du 16 février* 1807) (1).

3433. *Serait-on encore recevable, aux termes de l'art.* 5, *tit.* 14, *de la loi du* 24 *août* 1790, *à appeler pendant dix ans, à partir de la signification faite sous l'empire du Code, d'un jugement rendu avant le* 1er. *janvier* 1807?

Avant la loi du 24 août 1790, le délai d'appel était de dix ans, conformément à l'ordonnance de 1667, et il était plus ou moins long dans les pays où elle n'avait pas été enregistrée.

Mais la loi de 1790, en réduisant ce délai à trois mois, n'avait parlé que des jugemens contradictoires.

A l'occasion d'un référé fait au Directoire exécutif, sur la question de savoir si les jugemens par défaut restaient soumis au délai fixé par l'ordonnance ou par la jurisprudence locale, il fut répondu, le 9 messidor an 4, *que la loi nouvelle n'ayant pas prononcé sur l'appel des jugemens par défaut*, il résultait *nécessairement de son silence qu'on devait, à cet égard, recourir aux lois anciennes* (*voy. Bull. des lois*, 56, *n°*. 497), et c'est ainsi que la Cour de cassation prononça sur cette difficulté, par arrêt du 25 pluviôse an 11. — (*Bull. offic.*, *an* 11, *n°*. 58, *pag*. 151).

Telle a été la jurisprudence jusqu'à la mise en activité du Code de procédure, qui a rendu le délai de trois mois commun à tous jugemens, soit contradictoires, soit par défaut.

Il nous semble hors de doute que c'est l'époque de la notification du jugement qu'il faut considérer pour déterminer le délai qui, en tous les tems, a couru à partir de cette notification

C'est à cette époque, en effet, que la partie à requête de laquelle elle a été faite, a constitué l'autre en demeure d'appeler, et elle n'a pu le faire que sauf l'observation du délai fixé par la loi existante.

Ainsi, lorsque la signification dont il s'agit a été faite avant le 1er. janvier, la partie a eu dix ans à compter de cette signification. Si elle n'est faite qu'aujourd'hui, le délai d'appel ne sera que de trois mois, conformément à l'article 443 du Code.

Telle est notre opinion sur cette question, qui peut se présenter encore; mais nous ne dissimulons pas qu'il existe un arrêt contraire rendu par la Cour de Bruxelles, le 13 mai 1807, et rapporté par les auteurs du Praticien, partie jurisprudence, tom. 1, pag. 6.

3434. *L'abrogation prononcée par l'art.* 1041 *peut-elle être étendue à des matières régies par des lois spéciales antérieures au Code de procédure*?

---

(1) Nous ne traiterons que les seules questions transitoires qui, d'après cet avis, seraient encore susceptibles de se présenter aujourd'hui.

Non, et c'est pourquoi nous avons dit, par exemple, que l'on ne devait pas appliquer les dispositions du Code de procédure dans les matières domaniales que des lois spéciales soumettent à des formalités particulières. — (*Voy. question* 1157e., *et les avis du Conseil d'état des* 12 *mai et* 1er. *juin* 1807).

ARTICLE 1042.

Avant cette époque, il sera fait, tant pour la taxe des frais que pour la police et discipline des tribunaux, des réglemens d'administration publique.

Dans trois ans, au plus tard, les dispositions de ces réglemens qui contiendraient des mesures législatives, seront présentés au Corps législatif en forme de loi.

DCXXVI. En conformité de cet article, dont nous avons suffisamment exposé les motifs, tom. 2, plusieurs réglemens ont été faits pour la police et discipline des tribunaux; et quoiqu'ils n'aient point reçu, conformément à la seconde disposition du même article, la sanction du pouvoir législatif, ils ont été journellement appliqués comme lois dans les tribunaux, et continueront de l'être jusqu'à ce que cet étrange oubli ne soit réparé.

Les dispositions de ces réglemens sont en effet essentielles à la marche des affaires, et mieux vaut considérer le silence du gouvernement et du législateur comme une approbation tacite, que d'entraver la marche de l'administration de la justice.

Ceux de ces réglemens qui ont pour objet la taxe des frais et dépens des procédures civiles et de mise à exécution se trouvent dans trois décrets du 16 février 1807.

Le premier contient le détail des frais et dépens pour tous les actes.

Le second règle la forme de la liquidation des dépens, tant en matières sommaires qu'en matières ordinaires, et la marche à suivre pour se pourvoir contre les *exécutoires*, c'est-à-dire contre l'ordonnance qui accorde permission de contraindre au paiement des sommes taxées : à ce décret est joint un tarif particulier des frais de taxe et de ceux à faire pour parvenir à la réformation des exécutoires.

Le troisième a appliqué à quelques Cours et tribunaux le tarif de la Cour royale de Paris et des tribunaux de son ressort, et en a fixé la réduction pour les autres.

Quant à la police et à la discipline des tribunaux, elle est réglée par le décret du 30 mars 1808.

Mais on doit ajouter la loi du 20 avril 1810, concernant l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice, et les décrets des 6 juillet suivant, sur l'organisation et le service des Cours royales, etc.; 19 du même mois, portant des peines contre les postulans sans titre (1); 18 août même an-

---

(1) On remarquera que ce décret, qui défend tous actes de postulation aux personnes qui n'ont pas un caractère public, n'entend punir que ceux qui, au préjudice des avoués en

née, sur l'organisation des tribunaux de première instance; enfin, le décret du 30 janvier 1811, qui règle les dépenses de l'ordre judiciaire.

Tous ces réglemens se trouvent, en grande partie, à la suite de plusieurs ouvrages publiés sur le Code de procédure, et ont été recueillis, mis en ordre et conférés en totalité sous le titre de *Code de la nouvelle organisation judiciaire*, par M. Rondonneau; Paris, imprimerie stéréotype de Mame frères (1).

~~~~

Nous terminerons en rappelant une importante réflexion des rédacteurs du projet de Code :

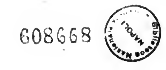
« Les effets du Code judiciaire dépendent de la fermeté et de l'exactitude des » juges à en maintenir l'exécution.......

» Ce ne sont ni les frais ni les délais réglés par la loi, mais les droits que l'on » s'attribue, et les délais qu'on proroge malgré sa défense, qui sont onéreux aux » parties.........

» L'observation des formes prescrites par ce Code est la première obligation » des officiers chargés immédiatement des intérêts des parties.........

» Leur intérêt le leur commande autant que leur devoir. »

FIN DU TROISIÈME ET DERNIER VOLUME.



titre, s'approprient les émolumens et produits accordés pour l'instruction des affaires, et non pas à ceux qui rédigeraient des actes du ministère d'avoué, sous la signature d'un de ces officiers ou dans l'intention de les faire revêtir de cette signature. — (*Bruxelles*, 21 *avril* 1813, *Sirey*, *tom.* 15, *pag.* 43).

(1) Ces réglemens seront expliqués dans notre Traité de la pratique judiciaire.
~~~~

ADDITIONS à faire, et fautes essentielles à corriger.

TOME I.

N° 8, lig. 36, au lieu de *l'art.* 3, lisez *l'art.* 111.

N° 62, lig. 44, après *péremption*, ajoutez *dans tous les cas.*

N° 62, lig. 45, après *quatre mois*, ajoutez *du jugement de renvoi.*

N° 79, lig. 36, au lieu *d'au-dessous*, lisez *au-dessus.*

N° 79, lig. 38, après *de l'art.* 10, ajoutez *tit.* 3.

N° 86, pag. 37, lig. 8, au lieu de n°. 92, lisez 93.

N° 90, lig. 34, effacez *dans.*

N° 90, lig. 36, après *dit*, ajoutez *à tort.*

N° 90, lig. 56, effacez *dans.*

N° 111, lig. 2 des notes, au lieu de *prenear*, lisez *premier.*

Tom. 1, pag. 58, lig. 8 des notes, après (1), ajoutez en note : *Il est essentiel de remarquer que, par arrêt du 22 mai 1822, rendu, chambres réunies, sous la présidence du garde-des-sceaux (voy. Sirey, tom. 22, pag. 375), la Cour de cassation a rejeté cette doctrine, qui avait été consacrée d'après l'opinion de M. Merlin, qu'il a constamment persévéré à maintenir comme seule conforme aux principes : il est donc permis de considérer aujourd'hui comme n'étant jamais susceptibles d'appel, nonobstant le montant des dommages-intérêts demandés, les jugemens rendus en matière possessoire, soit complainte, soit réintégrande, lorsque la valeur de la possession n'est pas connue. Quoi qu'il en soit, nous n'avons pas cru devoir supprimer les questions traitées aux n°s. 133, 135 et 136, attendu que l'opinion contraire a conservé des partisans qui se fondent sur ce qu'il était dans l'esprit des lois qui règlent la compétence des justices de paix, et auxquelles nulle disposition n'a dérogé en ce point, que la demande de dommages-intérêts déterminât le premier ou le dernier ressort, comme le comité de constitution s'en était formellement expliqué dans son instruction explicative de la loi du 24 août 1790 (2°).*

N° 171, lig. 21, au lieu *en premier ressort*, lisez *en dernier ressort.*

N° 219, pag. 104, lig. 14, au lieu de *pag.* 170, lisez 186.

N° 229, lig. 25, effacez 173, n°. 11 *et* 24, et après n°. 2, ajoutez *et pag.* 186, *not.* 2.

N° 231, lig. 16, après *de la*, ajoutez *et telle est notre opinion.*

N° 342, lig. 23, au lieu de *pour les*, lisez *pour ses.*

N° 342, lig. 24, au lieu de *la femme*, lisez *sa femme.*

N° 353, après *bâtiment*, ajoutez *ou le lieu de la résidence de son régiment.*

N° 357, lig. 16, au lieu *d'un*, lisez *à un.*

N° 376, lig. 31, après n°. 58, ajoutez *voy.* n°. 3398.

N° 420, lig. 21, au lieu de *art.* 224, lisez *art.* 295.

N° 496, lig. 14 des notes, après *Rennes*, ajoutez *tom.* 1er.

N° 724, lig. 21, au lieu de *l'art.* 52, lisez *l'art.* 31.

N° 775, lig. 14, au lieu de 238, lisez 230.

Pag. 500, lig. 9 des notes, lisez *voy. quest.* 660, *pag.* 394 *et* 395.

Pag. 544, lig. 14, au lieu de *est*, lisez *exprime.*

Pag. 544, lig. 21, au lieu de *personne*, mettez *d'autrui.*

N° 815, lig. 28, au lieu de 706, lisez 827.

N° 823, lig. 35, au lieu de *rérifier*, lisez *vérifier.*

N° 827, lig. 13, au lieu de *l'art.* 276, lisez 759.

N° 865, pag. 555, lig. 34, au lieu de *art.* 116, lisez 216.

N° 883, pag. 566, lig. 26, au lieu de 547, lisez 247.

N° 993, lig. 4 des notes, au lieu de *pag.* 582, lisez 285.

N° 1042, pag. 664, lig. 15, au lieu de 542, lisez 629.

N° 1228, lig. 11, au lieu de 312, lisez 313.

Pag. 779, lig. 26, au lieu de (3), lisez (2).

N° 1255, pag. 785, lig. 5, au lieu de *tom.* 2, lisez *tom.* 1er.

N° 1257, pag. 786, lig. 11 de la note, au lieu de *pag.* 282, lisez 316.

Pag. 821, lig. 9, au lieu de (1°.), lisez (2°.).

Pag. 821, lig. 15 de la note, au lieu de (1°.), lisez (2).

N° 1299, lig. 33, au lieu de *pour*, lisez *contre.*

Pag. 839, lig. 20 des notes, au lieu de *pag.* 300, lisez 336.

N° 1320, lig. 22, au lieu de *pag.* 358, n°. 2, lisez *pag.* 358, 1er. cas.

N° 1551, lig. 11, au lieu de *pag.* 226, lisez 227.

Pag. 866, lig. 24, après *proposée*, ajoutez (1).

TOME II.

N° 1414, pag. 7, lig. 7, au lieu de *après*, lisez *d'après.*

N° 1419, lig. 33, au lieu de *pag.* 335, lisez, 353.

N° 1436, lig. 7, au lieu de *pag.* 357, lisez 356.

N° 1487, lig. 32, après *Rennes*, ajoutez *tom.* 1er.

Pag. 69, lig. 39, au lieu de 651 *du Code de commerce*, lisez 1651 *du Code civil.*

N° 1516, lig. 44, au lieu de *pag.* 339, lisez 380.

Pag. 99, lig. 34, au lieu de *l'art.* 653, lisez 643.

N° 1574, dernière ligne des notes, après *soutenons*, ajoutez : *Nous avons maintenu en ce numero que, dans le cas où un jugement contient plusieurs chefs, et qu'une partie interjète appel d'un de ces chefs seulement, l'intimé ne pouvait, par acte d'avoué, et après le délai général fixé par l'art. 443, interjeter incidemment appel des autres chefs du même jugement. Aucun arrêt de la Cour de cassation, qui eût décidé cette importante controverse, n'était encore parvenu à notre connaissance : mais après l'impression, l'arrêt intervenu dans l'affaire Saquin a été publié par M. Sirey, tom. 24, première partie, pag. 166. Cet arrêt, sans rejeter le principe de la divisibilité sur lequel nous fondions notre opinion, a décidé* contrairement *que l'art. 443 du Code de procédure autorisait* sans distinction *l'appel incident en tout état de cause; que cet appel était recevable même contre les chefs du jugement autres que ceux sur lesquels il y a appel principal, encore bien que les chefs soient distincts et séparés du reste. Nous répétons que cette décision est fondée uniquement sur la maxime d'après laquelle* il n'est pas permis de distinguer quand la loi ne distingue point : *ainsi, dans tout autre cas où nous avons argumenté du principe* de la divisibilité *des jugemens, ce même arrêt ne pourrait être opposé.*

N° 1584, pag. 136, lig. 25, au lieu de *pag.* 321, lisez 360.

N° 1602, lig. 26, au lieu de *not.* 52, lisez 53.

N° 1613, lig. 11, au lieu de *pag.* 372, lisez 419.

N° 1613, lig. 11, au lieu de *pag.* 371, lisez 418.

Pag. 180, lig. 35, au lieu de *conséquemment*, lisez *uniquement.*

N° 1631, lig. 15 des notes, au lieu *du* 23, lisez *du* 25.

N° 1673, lig. 21, au lieu de *l'art.* 644, lisez 464.

N° 1673, pag. 211, lig. 3, au lieu de *pag.* 104, lisez 404.

N° 1731, lig. 43, au lieu de *pag.* 395, lisez 446.

N° 1736, lig. 20, au lieu de *pag.* 398, lisez 451.

N° 1741, pag. 170, lig. 8, au lieu de *pag.* 398 *et* 399, lisez *pag.* 451

N° 1784, lig. 17, au lieu de *l'art.* 1051, lisez 1041.

N° 1826, lig. 27, au lieu de *pag.* 431, lisez 490.

N° 1921, lig. dernière, au lieu de *Rennes*, lisez *Colmar.*

N° 1948, lig. 38, au lieu de 455, lisez 519.

N° 1983, lig. 16, au lieu de *cube*, lisez *tombe.*

Pag. 408, lig. 23, au lieu de (1), lisez (2).

Pag. 413, lig. 31, au lieu de (1) lisez (2).

N° 2010, pag. 423, lig. 25, au lieu de 504, *not.* 5, lisez 526, *not.* 6.

N° 2113, lig. 25, supprimez ce numéro et sa réponse, parce qu'elle est en opposition formelle avec la solution donnée au n°. 1995.

Pag. 474, lig. 7, après *exécutions*, ajoutez (1).

N° 2124, lig. 20, au lieu de *not.* 3, lisez 4.

Pag. 514, lig. 2, supprimez § 1, *du commandement.*

N° 2224, pag. 532, lig. 5, au lieu de *pag.* 503, lisez 573.

N° 2231, lig. 12, au lieu de *que deux rues*, lisez *qu'une rue.*

N° 2233, lig. 22, au lieu de *pag.* 504, lisez 575.

N° 2251, pag. 542, lig. 8, au lieu de *pag.* 505, lisez 576.

N° 2310, pag. 571, lig. 20, au lieu de *not.* 3, lisez *pag.* 580—581

N° 2407, lig. 23, au lieu de 517, lisez 595.

N° 2434, lig. 4, au lieu de *novons ons*, lisez *nous avons.*

N° 2467, pag. 663, lig. 8, au lieu de 719, lisez 729.

N° 2481, lig. 4 des notes, après 594, ajoutez n°. 88.

N° 2486, pag. 678, lig. 3 des notes, après *not.* 1, ajoutez *arrêt de cassation du 20 août 1823, Sirey, tom. 24, première partie, pag.* 30.

N° 2535, lig. 1 des notes, au lieu de (2), lisez (1).

TOME III.

N° 2541, lig. 8, au lieu de *pag.* 611, lisez 610.

N° 2541, lig. 8, au lieu de *pag.* 656, lisez *pag.* 556.

Pag. 9, lig. 15, après *constitués*, ajoutez (1).

Pag. 17, lig. 34, au lieu de (1), lisez (2).

N° 2631, pag. 61, lig. 9, après *etc.*, ajoutez (1), qui renvoie à la note de la pag. 60.

N° 2745, lig. 14, au lieu de *pag.* 531, lisez *pag.* 639, et après *not.* 50, ajoutez *pag.* 640, n°. 53.

N° 2751, lig. 36, au lieu de *pag.* 638, *not.* 42, lisez 639, n°. 47.

N° 2755, lig. 30, au lieu de 1506, lisez 505.

N° 2792, pag. 142, lig. 13, au lieu de *pag.* 647, lisez 645.

N° 2806, lig. 26, au lieu de *pag.* 359, lisez 648.

N° 2952, lig. 17, au lieu de *not.* 14, lisez *not.* 15.

N° 2980, pag. 249, lig. 20, au lieu de *pag.* 583, lisez 677.

N° 3037, pag. 272, lig. 1, au lieu de *pag.* 588, lisez 683.

N° 3142, lig. 13, au lieu de *pag.* 602, lisez 700.

N° 3160, lig. 19, après *au*, ajoutez *président du.*

N° 3248, lig. 28, au lieu de *pag.* 621, lisez 723.

N° 3289, lig. 12, au lieu de pag. 42, lisez 43.

N° 3313, lig. 19, au lieu de *pag.* 4, lisez 41.

N° 3360, lig. 33, après *refuser*, ajoutez (1).

N° 3360, lig. 48, ajoutez (1) : La question de savoir *si* pour obtenir l'ordonnance il y a lieu à communication au ministère public, est traitée n°. 408.

TABLE ALPHABÉTIQUE
DES MATIÈRES.

L'objet et le plan de cet ouvrage, le nombre des matières qu'il embrasse, obligent l'auteur à rediger la table d'une manière toute particulière; elle eût eu une étendue véritablement disproportionnée, s'il y avait inséré tout le sommaire et toutes les propositions et questions discutées dans les trois volumes, et s'y fût-il déterminé, un pareil travail eût été complètement inutile en majeure partie, puisque la plupart des questions se rattachent immédiatement à chacun des articles sous lesquels elles ont été placées. D'un autre côté, les notions de théorie ou de doctrine se trouvent naturellement en tête de chaque livre, titre et article. Comme plusieurs questions peuvent être indiquées par le sommaire de l'article auquel elles appartiennent, elles le sont de cette manière dans la table; mais lorsque la question ne dérive pas immédiatement d'une disposition du Code, elle est indiquée par le numéro dans le livre, les autres le sont par le numéro de la pagination. On a ajouté la lettre N *pour faire connaître qu'il faut chercher à la note de la page; les lettres* N J, *quand il faut recourir à la note jurisprudence d'un article. On ajoute la lettre* I *quand on doit consulter l'introduction. Enfin, les lettres* A D *renvoient aux additions. Du reste, l'indication des tomes est tirée hors ligne, pour éviter les répétitions.*

L'auteur espère qu'au moyen de ce plan, cette table offrira le double avantage de la brièveté dans la rédaction, et de la facilité dans les recherches.

B.

L.

TABLE

DES ARTICLES DES DIFFÉRENS CODES ET LOI,

AVEC L'INDICATION DES PAGES DU TEXTE OU ILS SONT RAPPORTÉS.

NOTA. On a jugé qu'il était absolument inutile de donner une Table des articles du Code de procédure, puisque le texte de chacun d'eux est inséré dans l'ouvrage, et que les questions sont traitées à la suite. D'un autre côté, lorsqu'une question traitée sous un article a exigé la citation d'un autre, on l'a indiqué par des renvois à ce dernier.

Le chiffre romain indique le volume, et les chiffres arabes la page du texte.

CODE CIVIL.

CODE DE COMMERCE.

LOI du 25 ventôse an 11, sur le notariat.

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

CODE PÉNAL.

TARIF DES FRAIS ET DÉPENS.

FIN DE LA TABLE DES ARTICLES ET DU TROISIÈME ET DERNIER VOLUME.



